الخامس

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله
في سماع عيسى عن ابن القاسم عن رجل اتى الى رجل بفارهات ثم التوب الذي يعقد به
فيعطى ما يصنعه ولم اصرت انه ابيعه ثم القوافي و ... التوب ويحلف انه ...
باعه ... الاخرى

(٤٠٥) عمومي (٢٠٨٥) عمومي

بيع الخيار	المرابحة ١٣٠	التداول ٣٣٤	الاختلاف ٣٣٣	السلم ٣٣٤	القرض ٤٥
المقاصة ١٥٣	الرهن ١٥٩	التفليس ١٧٤	الحجر ١٨٦	الصلح ١٩٤	الحوالة ٢٠٤
الضمان ٢٠٤	الشركة ٢١٤	المزارعة	الوكالة	الاقرار ٢٣٨	الاستحقاق
الشفعة ٢٧٣	القسمة ٢٨٤	القراض ٢٩١	المساقاة ٣٠٣	الاجارة ٣٠٨	كراء الدابة ٣١٥
كراء الارض	الجعل ٣٢٤	الموات ٣٢٧	الوقف ٣٣١		

الايداع ٢٩٢	العارية ٢٨٦
الغصب	الاستحقاق

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله ... من اختصار طول البرزلي ما نصه
في اول سماع ... بعضهم وصيغة الخماس ... وينفق ... الا
... ويكون الربح للشريك الا ان شرط عليه غير ذلك لم يجز
ومنها ... على الفور اذا اشتركا ويحرث كل واحد
في بلده ... الا ... ان الشركة جائزة ...
قلت اذا ... فظاهر المدونة الجواز ...
الاشارة ... وبالحلال ...
ومنها ... في الطير اذا هرب الخماس وتلف ... فلانه
قلت هذا بناء على عدم لزومها مطلقا كالجعالة وعلى لزومها فهو شريك
يودي حصته من العمل و... الربح انتهى

ومنها في الطير اذا اخرجاه ... والمونة عليه
قلت هذا مثل ... ثم ذكر ... احدهما
... فظاهر المدونة
في الكتابة مراجعة

لا اجر لا براوجهنا اولا ... هذا ... اخر ... المسمى
... فليكن مجاب ... الاجر ...
انتهى من القاموس

قال ... القرطبي
في تفسير ... الذهب
... ما ذكره ...
... انتهى ... العارية ...
... الطالب

وقف لله تعالى على طلبة العلم

بسم الله الرحمن الرحيم صلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

فصل ذكر فيه بيع الخيار

وما يتعلق به وهو كما قال ابن عرفة بيع وقف بته على إمضاء يتوقع فيخرج ذو الخيار الحكمي المازري في كونه لاستثنا
من الغرر وحجر المبيع خلاف انتهى وخيار المجلس غير معمول به عندنا وعند أبي حنيفة وعليه الفقهاء السبعة ونظر
المصنف بأن سعيد بن المسيب من السبعة وهو غيرها ويرد بأن له قولين كما حكاه صاحب الشامل وقال ابن حبيب
والشافعي معمول به ولنا الأصل في العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد من الأعيان والأصل ترتب
المسببات على أسبابها وما انتقد على مالك من أنه روى في موطاه أنه صلى الله عليه وسلم قال المتعاقدان
بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار ولم يعمل به فجوابه ما من عالم إلا وترك جملة من أدلة الكتاب والسنة
لمعارض راجح عنده وليس هذا خاصا به وهنا قد عارض القياس خبر الواحد وهو مختلف فيه عنده فقدم
القياس باعتضاده لعمل أهل المدينة فإن تكرر البيع عندهم مع الانفكاك بعدم خيار المجلس بين أظهرهم
دليل على عدم مشروعيته دلالة قاطعة والقطع مقدم عليه وهذا على أن الحديث مخالف لعمل أهل المدينة
كما ذهب إليه المغاربة وبعض البغداديين وأما على ما ذهب إليه ابن القصار وحذاق أيمتنا البغداديين
من أن كلام الإمام راجع لآخر الحديث إلا بيع الخيار أي ليس له حد معروف بل بحسب السلع ويدل عليه قوله
في الموطا عقب الحديث وليس لهذا حد معروف ولا أمر معمول به فيه وأما أبو حنيفة والشافعي فجعلاه
ثلاثة أيام في كل شيء وأصل الخلاف في فهم الحديث هل التفرق بالأقوال أو بالمجلس فعلى الأول حمله مالك
وعلى الثاني الشافعي وأورد أن العاقد من صدر منه البيع حقيقة وحمل مالك يقتضي أن المراد المتساومان
وهو مجاز وأجيب بأن تسميته بعد صدور البيع مجازا أيضا فليس أحدهما بأولى من الآخر لكن عضد مجازنا
بالقياس والقواعد وقد أكثر الناس الأجوبة عن الحديث كالمازري وابن دقيق العيد والقرافي وأشار
المصنف لنفي خيار المجلس بقوله **إنما الخيار بشرط** لا بالمجلس وهي إحدى المسائل التي حلف عبد الحميد
الصائغ بالمشي لمكة أن لا يفتي فيها بقول مالك والثانية التدمية البيضاء والثالثة جنسية القمح والشعير
ثم الخيار ضربان ترو وهو ما كان من العاقد ونقيصة وهو ما كان من جهة المعقود عليه كعيب واستحقاق
أو يقال إما أن يكون موجبه مصاحبا للعقد أو متقدما عليه الأول للتروي والثاني النقيصة ولما
كان الأول يختلف زمانه بحسب المبيع بقدر الحاجة قال **كشهر ونحو في دار** كذا في المدونة وهو المشهور
ودخل بالكاف الخمسة الأيام والستة كما في المدونة الشهر ونحوه أي لأجل اختبار جدرانها وأسسها ومرافقها
ومكانها وجيرانها وفي الموازية والواضحة الشهران وجعله ابن الحاجب خلافا وابن يونس وابن رشد تفسيرا
للمشهور فكان ينبغي للمصنف التنبيه عليه عبد الحق الدور والأرضون سواء والأوجه لمن فرق بينهما ابن
عبد السلام ينبغي افتراق الدار من الأرض لأن الحاجة لاختبار الدار أكثر وحكى الخطابي عن مالك في

الضيعة السنة لجوهري الضيعة العقار بالفتح وفسره في مادته بالارض والنخل ومنه قولهم لا له دار ولا
عقار وان بني المشتري فيها او غرس لم يفت وله قيمته منقوضا وقول المدونة في البير العشرة ايام في السوال
لا في الجواب **ولا يسكن** اي لا يجوز له السكنى مدة الخيار عند ابن القاسم ابن محرز على شرطها لا بوجه كرا فان
شرط فسد البيع لانه من بيع العربان انتهي وذكر في توضيحه بعدما قدمناه عن ابن القاسم عن غير واحد من شيوخ
المذهب جواز ذلك لانه به يختبر جيرانها ويعرف الصالح من المطالح انتهي **وكجمعة** ونحوها **في رقيق** لوسط
حاله في لحسبان لامكانه كتم عيوبه لارادته البقا عند سيده وغيره من الحيوان ليس كذلك لا يقال التعليل
بكتم العيوب غير موجود في الصغير لانا نقول التعليل بالمظنة وهو كونه رقيقا اذ وقت كتم عيوبه لا ينضبط
كشقة السفر **واستخدمه** المشتري زمن خيار اذ بها تظهر منفعته لا يلزم من استخدامه الغيبة عليه حتي يرد
منع المشتري او البايع الغيبة على الجارية زمنه **وكثلاثة** ونحوها **في** اختبار **دابة** لغير ركوبها لكثرة
اكلها وقلته وغلاها ورخصها وقوتها على الحمل وضعفها **وكيوم** ونحوه **لركوبها** وفهم منه ان الاول فيما لا
يركب **ولا باس بشرط البريد** عند ابن القاسم ففي المدونة عنه لا باس بشرط ركوبها اليوم وشبهه والبريد
وقال اشهب فيها **و**لا باس بشرط **البريدين وفي كونه** اي قول اشهب **خلافا** لقول ابن القاسم
لكون احدهما عنده ذهابا والاخر ايابا والبريد عند ابن القاسم ذهابا وايابا كذا فهمه بعضهم او البريدين
عند اشهب للذهاب ومثلهما للاياب والبريد عند ابن القاسم للذهاب ومثله للاياب وهو قول
ابي عمران او كونه وفاقا لان ابن القاسم لان البريد عنده للذهاب فقط والبريدان عند اشهب احدهما للذهاب
والاخر للاياب **تردد** والاحسن لو قال تاويلان لان كلام بعضهم وابي عمران انما هو في فهم كلامهما
لا نقلا عنهما وسكت هنا عن فرع ذكره في توضيحه وهل هو للمشتري ان يركب الدابة بمقتضى عقد الخيار
ليختبر سيرها من غير ان يشترطه وهو مذهب ابي عمران عياض وهو الصحيح او ليس له ذلك حتى يشترطه
وهو مذهب ابي بكر ابن عبد الرحمن **وكثلاثة في** اختبار **ثوب** وان كان لا يحتاج فيه الا الي قياسه
ومعرفة ثمنه خاصة لكن قال الباجي انه لا يسرع اليه التغيير وايضا قد يكون ممن لا يحسن نظر ذلك
فيفتقر لغيره فيه فوسع له فيه ولو قال وكثلاثة في ثوب ودابة وكيوم لركوبها لكان اخصر **وصح** الخيار ولزم
من اخذ المتعاقدين لصاحبه **بعد** ان وقع او لا على عقد **بت** لا من يجوز في مثله الخيار كذا اطلق في
المدونة **وهل** ما فيها من اللزوم **ان نقد** المشتري الثمن كما قيدها به اكثر الشيوخ لانه اذا لم ينقد يكون
البايع قد انشا عقدة اخرى اخذ بسببها عن دين وجب له سلعة بخيار وهو لا يجوز لانه بيع دين بخيار او
ما فيها من اللزوم على الطلاق نقد الثمن اولا وليس هذا التاخير عقدة اخرى حقيقة وقاله اللخمي لان
القصد بهذا التخيير تطييب نفس من جعل له الخيار لا بيع حقيقة حتى يلزم هذا المحذور وعليه فالقيد
مخالف لما فيها **تاويلان** ولما كان اللخمي قايلا بالاطلاق جعله مقابلا للاكثر ولو قال وجاز بدل صح لكان
احسن لان التعبير بالصحة يوهم المنع اولا وقد قال في توضيحه ظاهر المدونة الجواز مطلقا **وضمنه** اي المبيع
حينئذ المشتري اي حين جعل له الخيار بعد البت لانه صار بايعا فليس مخالفا لقولهم على البايع في

قوله ولو قال ... [illegible] انظر الجواب عنه في ... الكبير [illegible]

الخيار وظاهرها كالمدونة سواء جعل البايع الخيار للمشتري او العكس وهو كذلك لكن ان كان جاعل الخيار
هو المشتري فالضمان فيه اتفاقا وان كان البايع فقولان بناء على ان اللاحق للعقود كالواقع فيها اولا **وفسد**
البيع ان وقع الخيار للبايع او للمشتري **بشرط مشاورة** شخص **بعيد او** بشرط **مدة زايدة** على ما
تحتاج اليه تلك السلعة لان الخيار رخصة فتعدي محله لا يجوز وما لا يجوز لا يصح **او مدة مجهولة** كالي ان نظر
السما وينقدم زيد الغايب ووقت قدومه غير معلوم او الي ان يولد لفلان ولا حمل عنده وجهل الاجل مؤذن
للغرر والفرق بين هذين الامرين والذي قبلهما انه ربما يتوهم الجواز مع الامرين الاولين فيهما الا انما يقع بعد
حضوره ومشاورته لا من حين العقد فدفع هذا الوهم وبهذا يندفع ما اورد عليه من ان في كلامه تكرارا لان
ما ذكر راجع لاحد الامرين الذي بعده لانه اما ان يعلم وقت الاجتماع ولكن لتغيره يزيد على اجل ذلك
المبيع او لا وقت الاجتماع به والاول يرجع للمدة الزايدة والثاني للمجهولة واما لو وقع البيع على خيار ولو يوجلا
جاز ففي المدونة من ابتاع شيئا بالخيار ولم يضربا له اجلا جاز البيع وجعل له من الاجل ما ينبغي في مثل السلعة
او بشرط **غيبة ما لا يعرف بعينه** من مكيل او موزون بيع على خيار فان البيع يفسد للجهل بالمعقود عليه
حين العقد لانه بتقدير الامضا مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ورد مثله فلو غاب عليه
بغير شرط لم يفسد واطلاق الغيبة يشمل غيبة المشتري والبايع وهو كذلك قاله في الموازية ويحجر عنهما
جميعا واجاز بعضهم بقاه عند المشتري لانه بين شيئه **او** بشرط **لبس الثوب** زمن الخيار فان البيع يفسد لانه
لا يختبر به كالدابة بالركوب والعبد بالاستخدام **و**اذا فسخ **رد اجرته** للبسه ابن يونس اتفاقا ولم يجعلوه
كساير البيوع الفاسدة اذا فسخت لا يلزم المشتري رد الغلة ونظير المصنف في توضيحه حكاية الاتفاق
مع ذكره الخلاف عن بعض الاصحاب فيما اذا فسد البيع باشتراط النقد هل حكمها من البايع او المشتري قال
فعلى ان الضمان من المشتري لا شي عليه في اللبس كساير البيوع الفاسدة بان حكايته الخلاف ثانيا تخالف ما
حكاه من الاتفاق اولا وفيه نظر لان قوله اولا لا خلاف اي نصا وحكاية الخلاف ثانيا اجرا فتامله
ويلزم اي المبيع بالخيار من هو بيده من المتبايعين **بانقضائه** اي زمن الخيار ولما كان زمانا قارب الشي
يعطي حكمه قال **ورد** بعد انقضا زمنه **كالغد** وقال اشهب وابن الماجشون ينقطع الخيار بغروب شمس
يومه وما ذكره المصنف نحو قول المدونة من اشتري سلعة او ثوبا على انه بالخيار يومين او ثلاثة فلم يختر
حتى مضت ايام الخيار ثم اراد الرد والسلعة في يديه او اراد اخذها وهي بيد البايع فان كان بعيدا من
ايام الخيار فليس له ردها من يديه ولا اخذها من يد البايع ويلزم من هي بيده من بايع او مشتر ولاخيار
للاخر فيها وان كان بعد غروب الشمس من اخر ايام الخيار او بالغد او قرب ذلك فذلك له انتهي ابن
عرفة دليل رفعه اي الخيار قول وفعل المازري وترك هو عدمها فينفذ البيع بعد امده بيد احدهما يلزمه
له كان ذو الخيار او غيره يريد ما لم يشهد ذو الخيار بخلافه انتهى قال الشارح في الكبير فاعل يلزم ضمير يعود
للخيار وضمير انقضايه عايد على الخيار وفي الاوسط فاعل يلزم هو البيع او العقد المفهوم من السياق ويحتمل
مما اذا كان الخيار للمشتري وقال البساطي ضمير يلزم عايد على ترك الخيار لهما او لاحدهما وما قررناه اليه به

قوله غيبة المشتري وهو ابعد عن البايع

يرجح كلام الشارحين وكلامه مما متوافق لا متخالف كما يظهر منه فتامله وفسد بيع الخيار بشرط نقد لثمنه ومفهومه جوازه مقطوعا وهو كذلك ولما شارك هذا الفرع في الفساد لشرط النقد سبع مسايل شبهها به فقال كغايب بيع بناء على الصفة يفسد اشتراط نقد ثمنه واطلقه هنا اعتمادا على ما اسلفه اوايل البيع من جواز اشتراط النقد في العقار وفي قريب الغيبة كاليومين فلا يرد تعقب الشارح اطلاقه هنا وعهدة ثلاث يفسد بيعها بشرط النقد فيه لا عهدة السنة فلا يفسد اشتراط النقد فيها لطول امدها فلو اخر الثمن عن البايع لمضي الاجل لحصل له ضرر لا يخفى ويفسد شرطه في مواضعة تحت يد امينه او امين حتى تستبرا ولو طلب البايع وقف ثمنها تحت يد عدل حتى يتبين امر بيعها هل يتم فياخذه البايع او لا فيرجع للمشتري لم يلزم المشتري ذلك على ما شهره ابن الحاجب ويفسد الاجارة بشرط نقد في كراء ارض لم يؤمن ريها قبل ريها قاله ابن الجلاب ومفهومه الجواز تطوعا وقول الشارح كالمتعقب له بنص الفاكهاني في شرح الرسالة على المنع غير ظاهر الا ان يكون هو المشهور ومفهومه ايضا الجواز في المامونة ومثله في الجلاب الا ان المامونة الذي اذا رويت وجب النقد فيها كما سياتي فتلخص ان النقد في كراء الارض على ثلاثة اقسام جايز وممتنع وواجب وهو كذلك عند ابن القاسم ويفسد بشرط نقد في جعل لتحصيل ابق او شارد مثلا ويجوز تطوعا ويفسد عقد اجارة بشرط نقد في اجرة حصل لعجز وزرع منه بشرط الاجير اخذه معجلا كذا ظهر لي في معناه وهو حينئذ مندرج في القانون المذكور وبه يرد التعقب على المصنف بان المسيلة في كلام ابن بشير والغرناطي والجاعل بجز زرع وقرر الشارح بانه استوجر بجز زرع ولم يبين المستاجر عليه والبساطي على من استاجر ارضا بجز من الزرع قايلا ودخول هذا تحت هذا القانون نظر انتهى وفي نسخة بعض من تكلم على هذا المحل بجز زرع وعزاه للغرناطي ونقل الشعبي عن ابن الهندي ان من استاجر اجيرا يحرس له زرعا لا يجوز ان ينقد الاجرة بشرط لان الزرع ربما تلف فتنفسخ الاجارة اذ لا يمكن الخلف فهو ان سلم كان اجرة وان لم يسلم فسلف قال وفي بعض النسخ بجز زرع بجيم وزاي مشددة بمعنى الحصاد وهو صحيح المعنى لان العلة التي في الحراسة موجودة في الحصاد وقد التبس ذلك على كثير من النساخ فكتبوه بالباء مكان اللام وبضم الجيم واسكان الزاي وهمز بعدها وهو تصحيف قطيع انتهى ولم اقف على واحدة من النسختين اللتين ذكرهما وانما رايت ما ادعى تصحيفه وهو الذي عند الشارحين والله اعلم وفسد بشرط النقد في اجر اجير على عمله ولعدمه وهو المراد بقوله تاخر شهرا او دابة يحمل عليها شيا بعد شهر وسواء كان المقصود عينا او عرضا او منافع من جنس تلك المنفعة او غير جنسها والمنع في السبع كلها داير على تردد المشترط نقده بين كونه ثمنا او سلفا ومفهوم شهر انه لو كان في كعشرة ايام لجاز وهو كذلك ففي سماع اشهب لا باس ان يقول الرجل العامل اعمل لي بعد خمسة ايام واعطيك خمسة في حصاد الزرع او درسه وحمله ابن رشد على الرفق ومنعه ضرر بالناس لان الكثير منهم لا يقدر على الاستيجار وان قدر ربما استغرقته الاجارة فكان ضرورة ابيح ذلك وانما يجوز فيما قل وقرب من الايام وان اختلفت الاعمال اشهب لا باس ان ياخذ الرجل عبد الرجل نجارا يعمل له اليوم على ان يعطيه عبده الخياط يعمل له غدا لا باس به وابن لي اليوم واغزل لك غدا اذا وصفنا الغزل ابن عرفة وعليه يجري

دولة النسا

وقف لله تعالى

دولة النسا الواقعة عندنا بعصرنا في اجتماعهن في الغزل لبعضهن حتى يستوفين فان قربت مدة استيفايهن الغزل الجميعهن كالعشرة ايام ونحوها وعينت المبدا لها ومن يليها الى اخرهن ووصف الغزل جازت والا فسدت انتهى وزاد الغرناطي على الثمانية الجنان والارحى والارض المبيعة مدارعة وزاد غيره بيع الحايط على عدد النخل ونظمت الثمانية الاولى مع ما زيد عليها فقلت

بيع الخيار وغايب مع عهدة • امة مواضعة وجعل يتبع
والارض ان بيعت بذرع ثم من • واجرة اجر اما هو بزرع
بل اجرة كذا ارض لم يؤمن ريها • وعن امن صف لها ما يتبع
من ما طق وغيره ان عينا • باجارة من بعد شهر يشرع
في اخذ منفعة شرطه ان يكن • في النقد من بيع فكل يمنع
وكذا ان ارحا والجنان وحايط • بيعت لعد النخل ايضا يمنع

ولما ذكر ما يمنع النقد فيه بشرط ذكر اربع مسايل مما يمتنع النقد فيه مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للاربع المذكورة بل هي بحسب حفظ ذاكرها وضابط ذلك كلما يتاخر قبضه بعد ايام الخيار ويمتنع فيه النقد فقال ومنع النقد ان كان بشرط وان كان بلا شرط في بيع امة مواضعة بخيار وفي بيع سلعة غايبة على خيار وفي كراء ضمن بخيار كان يكتري منه ان يحمله الى بلد كذا على دابة غير معينة لانه فسخ دين في دين وهو واضح على ان الخيار منحل حتى ينعقد واما على انه منعقد حتى يحل فيمنع الجواز الا انه منعوا احتياطا ومفهومه ان المعينة ليست كذلك لانه ليس في الذمة لتعين ما يستوفى منه المنفعة والذمة لا تقبل المعين وقال ابو الحسن الصغير المضمون والمعين سواء على مذهب ابن القاسم في المدونة وفي سلم على عين مثلا بخيار ذكر هذه الاربعة غير واحد وزاد ابو الحسن العهدة لدخولها في الضابط المذكور ولذا قال الفاكهاني بعد ذكر الاربع الاول من استخرج شيا فليضفه لها راجيا ثواب الله تعالى ونظمها فقلته

سلم الخيار وبيع شي غايب • امة التواضع ثم مضمون الكراء
صف عهدة وامنع لنقد مطلقا • بالشرط والا فاعرفنه بلا امترا

ثم وقفت على نظمها لمن تكلم على هذا الجامع زيادة ضابطها وحكمها وعلتها في بيتين من عروض الكامل فذكرتها لما فيها من الفوايد

وما النقد فيما لا يتم قبضه • بعد الخيار ربا باطلاق يرا
فسخ لدين فيه وهو لعهدة • سلم مواضعة وغيب والكرا

قال قولنا فسخ لدين بدل من ربا والضمير فيه يعود على الدين اي فسخ لدين في دين وان شيت جعلته عطف بيان وهو انسب اذ حقيقة القصد به منكشفة ولا يمنع من ذلك تنكيره فقد يكونان منكرين كما يكونان معرفين فان جعلت ربا خبر ففسخ مرفوع وان جعلته مفعولا ثانيا ليرى فانصب فسخا ولو اضمرت له المبتدا لارتفع على التقدير انتهى واستبد اي استقل بايع لسلعة او مشتر لها برايه في اخذها او ردها ان باعها او اشتراها لنفسه او لغيره على مشورة شخص غيره اذ من حجته ان يقول ذهب لي استرته

البيع بمخالفته لا ان باع او اشتري على خيار و رضاه فليس له ان يستبد برايه في اخذها او ردها دون راي من شرط خياره او رضاه والفرق بينهما ان مخالفته لا تنا في مشورته و يخالف رضاه الخيار كالرضي ولو المدونة على هذا ولو لك ايضا على نفيه اي الاستبداد في مشتر اشتري على خيار غيره او رضاه فلا يستبد دونه بخلاف البايع فيستبد دونه و فرق بينهما بقوة يد البايع و تقدم ملكه دون المشتري ولو لك ايضا على نفيه اي الاستبداد في الخيار فقط بجعله بايع او مشتر لغيره فلا يستبد على الابرام دون الغير بخلاف الرضي فيستبد البايع والمشتري في الاخذ والرد والفرق ان الخيار رخصة فيحتمل ان تكون في المتبايعين ولو لك ايضا على انه اي المشترط خياره او رضاه كالوكيل فيهما فان سبق بالرد او الامضا مضي فعليه فعله ولم يرد اشتراط ذلك معا او احدهما كما في الموازية واختاره ابن محرز ولفظ المدونة على ما قال في توضيحه اذا اشتري على رضي فلان او خياره فليس للمبتاع رد ولا اجازة دون خيار من اشترط رضاه وقال في البايع اذا اشترط رضي فلان او رضي البايع والبيع ماض انتهى وكان هذا اللفظ الام واما لفظ التهذيب لا باس ان يشتري سلعة لفلان على ان يختار فلان او يشتري لنفسه على رضي فلان او على ان فلانا بالخيار ثم ليس للمبتاع ردا واجازة دون خيار من اشترط ولو ابتاع على ان يستشير فلانا جاز له ان يخالفه الي ردا واجازة ولا يمنعه البايع وانما يجوز البيع على مشورة فلان او رضاه اذا كان قريبا ولو استثني مشورة رجل ببلد بعيد فسد البيع ولو ترك المبتاع مشورة فلان الغايب مجيزا البيع لم يجز لو قوعه فاسدا انتهى ولم يذكر المصنف اشتراط القرب هنا اعتمادا على ما قدمه من منع الزيادة في الخيار على مدته ولو مات من اشترط خياره او رضاه فسد البيع ابن يونس هذا على القول بعدم الاستبداد واما عليه فان الخيار يرجع اليه وانظر الكلام على هذه التاويلات في التوضيح ويدل على اختيار المبيع في ايام الخيار رضي مشتر الرقيق المبيع ايام خياره وكذا لو دبر او اعتق ناجزا او لاجل او استولد وسيل البساطي اذا كانت هذه كالكتابة فلم خص الكتابة بالذكر واجاب بان غير الكتابة لا يتوقف على شي من جهة العبد بخلافها بتوقف على رضاه فاقامة السيد له مقام الجرد ليل قوي على رضاه والخيار انتهى وقد يقال خصها لضعفها بالنسبة للمتعلق الناجز وللاجل وبحث بعضهم في تصوير الاستيلاد بان مدة الخيار في الرقيق جمعة على المشهور او شهرا على قول وبان مجرد التلذذ كاف في الاختيار فضلا عن الوطي واجاب بانه قد يتصور في خيار النقيصة انتهى وقد يتصور فيما اذا وطي في زمن الخيار و ردها ولم يطلع على ذلك حتى ظهر حملها فاقر به ومثل ايضا بما يدل على الرضي بقوله او زوج من له الخيار الرقيق ايام الخيار ان لم يكن الزوج عبدا بل امة ولو كان عبدا لكنه في الامة باتفاق وفي العبد على قول ابن القاسم وهو المشهور واشار بلو لقول اشهب لا يعد تزويجه رضي او اقر المشتري انه قصد تلذذا بالامة ففي المدونة اذا كان الخيار للمبتاع في الجارية تجردها في ايام الخيار ونظر اليها فليس ذلك رضي وقد تجرد للتقليب الا ان يقرانه فعل ذلك تلذذا فهذا رضي ويدخل في قصد التلذذ مس بطنها او فرجها او مس ثدييها او خضب يديها بالحنا او ظفر راسها بالعسل قاله ابن حبيب ثم ذكر امورا تدل على الرضي فقال او رهن المشتري المبيع او اجر او اسلم

الرقيق

مع بعض اختبار العيب والفرق لا يحتمل الاستيطا بخلاف [illegible]

تصويرخيار النقيصة

الرقيق للصنعة او للسوق بالمبيع اي وان وقفه للسوق عين ثمن للبيع وما زاده في المدونة من انه جلبها للسوق بعد اطلاعه على عيب فلم يذكره المصنف لانه احروي في الدلالة على الرضي او جني المشتري على المبيع في ايام الخيار عمدا فكل واحد من هذه الخمسة يدل على الرضي وله الرد مع ما نقصته الجناية او نظر الفرج في الامة زمن الخيار رضي لقول المدونة لا يجرد في الشراء ولا ينظر الا النسا ومن محل قاله في المعين اذا كان العيب في ابدان الاما حيث لا يحل للرجال النظر اليه وكان مما يمنع النسا قبل فيه شهادة امراتين عدلتين دون يمين وان كان مما لا يميزه الاطبا نظرت اليه امراتان و وصفتاه للاطبا اهل المعرفة بالعيوب وقال سحنون يبقر الثوب عن العيب وينظر له الرجال الا ان يكون الدا داخل الفرج فيشهد عليه النسا او عرب بعين مهملة قصدها باسفلها القاموس التعريب ان يزغ على اشاعر الدابة ثم يكويها انتهى وبخط مؤلفه على هامش نسخته يزغ اي يشرط او ودجها قصدها بودجها و زاد في المدونة هلبها اي جز ذنبها فدليل على الرضي و زاد بعضهم حلق راس الوصيف ووجهه لا ان جرد جارية فلا يدل على الرضي ما لم يقصد التلذذ ونحوه في المدونة وهو اي جميع ما تقدم انه يعد رضي بالبيع من المشتري رد المبيع من البايع اذا صدر منه زمن خياره هذا نص من المتقدمين فاورد المتاخرون عليهم الاجازة فانها لا تعد ردا من البايع لان الغلة له زمن الخيار وتبعهم المصنف فقال الا الاجارة قال الشارح ونحوه للخمي ابن بشير والذي قاله يختلف الامر فيه ان طول الاجارة ظهر منه قصد الرد والا فلا انتهى فقوله البساطي اذا تومل فاجارة المشتري مطلقا تدل على الرضي واجارة المبيع في الجملة كذلك فالقانون صحيح ولا يضره وكون الاجارة في ايام الخيار لا تنافيه انتهى تفسير ابن بشير بقوله في الجملة ولا يقبل من له الخيار بايع او مشتر انه كان اختار فامضى او رد لفظا بعده اي زمن الخيار الا ببينة تشهد له بذلك لدعواه مع الاصل عدمه وتبع المصنف في هذه العبارة ابن الحاجب ولم تعقبها في توضيحه وتبع الشارح ابن عبد السلام في تعقبها على ابن الحاجب فانه قابل بين الاختيار والرد مع ان الرد احد نوعي الاختيار واجاب تبعا له بان معناه اختار الامضا او اختار الرد فالتقابل بين تخيير بن مقيدين فهما داخلان تحت مطلق التخيير ولا بيع مشتر على ان الخيار له فهو نهي مجزوم الفعل او نفي مرفوع ومعناه كما في المدونة لا ينبغي ان ينبغي ان يبيع حتى يختار وجوز الشارح كونه مصدرا معطوفا على ما لا يدل على الرضي وهو لا تجرد جارية فهو في حيز المنفي ايضا فان فعل اي باع والخيار له قبل ان يخبر البايع باختياره او يشهد على اختياره فهل يصدق انه اختار الامضا بيمين وحكاه بن حبيب عن مالك واصحابه وهو لابن القاسم في بعض روايات المدونة قال المصنف وظاهر الرواية انها يمين تهمة تتوجه على البايع وان لم يحققها او لا يصدق فليس بالخيار ولربها نقضه واجازته واخذ الثمن وهو رواية بن زياد في المدونة قولان واستشكل كون البيع لا يدل على الرضي والتسوق يدل عليه والقياس عكسه وقد يفرق بان التسوق لما كان متكررا دل على الرضي بخلاف البيع قد يقع من اول وهلة وقد يقال لا اشكال لان الغرض انه باع زمن خياره ولو نوزع في ذلك لقال اخترت الامضا فلا فايدة في منازعته ولما استشعر البساطي هذا قال فان قلت اذا نقض البايع البيع عاد الخيار فلا فايدة في النقض واجاب بان الربح للبايع زمن الخيار فاذا نقض كان له الربح انتهى نعم يشكل

اذا قال المشتري لم ارد بالبيع اختيارا وقال البايع بل اردته والجواب حينيذ ما قلنا انه قد يقال **فانتقل الخيار**
لسيد مكاتب باع او ابتاع على ان له الخيار **وعجز** عن اداء الكتابة زمن خيار قبل اختيار ورق فيقام بحقه لكن
لا ينبغي بيعه لما يلزم عليه من التصرف بغير اذن سيده **و**انتقل الخيار عن مفلس باع او اشترى على خيار له **لغريم احاط**
دينه وقام عليه قبل انقضا زمن خيار لانه صار محجورا عليه **ولا كلام لوارث** من ورثة انتقل الخيار
لهم بموت مورثهم عنه واختلفوا فاراد واحد منهم الامضا لحصته واراد غيره الرد وامتنع البايع من التبعيض لمبيعه
اولا على الحال فيكلف مريد الامضا الرد ليكمل جميع المبيع لبايعه **الا ان ياخذ** مريد الامضا **لماله** بفتح
اللام من الميراث في المبيع **ولوارث** معه لان جميعهم بمنزلة واحد وقولنا وامتنع البايع لانه لو رضي بالتبعيض
للزم ذلك **والقياس** عند اشهب **رد الجميع** اي المبيع فيكلف مريد الامضا الرد **ان رد بعضهم** نصيبه
لان الممتنع من الامضا لما رد نصيبه عاد لملك البايع ولا يلزمه بيعه الا ممن احب والحال انه امتنع من التبعيض
والاستحسان عند اشهب **اخذ المجيز الجميع** اي جميع المبيع ويدفع الثمن للبايع ولا يلتفت لرضاه وعدمه
لارتفاع ضرر التبعيض عنه قال ابو محمد صالح يفهم من هنا ان الثنيا تورث اذا مات المتطوع له بها واختلف
اذا مات المشتري في الذي تطوع الثنيا هل يلزم ذلك ورثته قاله ابو ابراهيم او لا يلزم قاله الفضل
راشد ويوخذ من قولهم الخيار يورث ما قاله ابن رشد من نص عليه انه قال ان من رق فيوخذ حر ومات ولم يخبر
نزول الورثة منزلة الميت في الاختيار وفيه خلاف ويوخذ ايضا من مات وله مال على الناس ان ثوابه في الدار
الاخرى ينتقل للورثة وهو احد نقل ابن العربي وبه افتى التبيني مستدلا بانه لو دفع من عليه شي لورثته
لبرى اجماعا قاله ابن العربي ولما ذكر في المدونة القياس والاستحسان في ورثة المشتري وسكت عنه في ورثة
البايع واختلف شيوخها هل هم كورثة المشتري او لا اشار لذلك بقوله **وهل ورثة البايع** اذا
مات والخيار له **كذلك** يدخله القياس والاستحسان وهو قول ابي محمد فينزل الراد منهم منزلة المجيز فما لك
فعلى القياس ليس له الا نصيبه وعلى الاستحسان له اخذ نصيب المجيز لان المجيز ليس له غرض الا في الثمن وقد
وصل له حينيذ وليس ورثة البايع كذلك فلا يدخل فيهم الاستحسان اذ ليس لمن رد ان ياخذ نصيب من اجاز
لان من اجاز انما اجاز للاجنبي لا للوارث قاله بعض القرويين **تاويلان** واشار بعض مشايخي الى تكرار في كلام
المؤلف فقال لما ذكر المؤلف من انه الاستحسان الظاهر انه من حيث المعنى عين ما افاده بقوله ولا كلام
للوارث انتهى وليس بظاهر لانه وان كان عينه لكنه ليس تكرار لانه بعد ان صدر به افادنا ثانيا انه الاستحسان
فتامله وما قررنا به كلامه تبعا لما في توضيحه نقلا له عن المازري ومثله في الذخيرة عن اللخمي ابن عرفة
وان مات ذو الخيار وورث فلا امضا لبعض ورثته دون بعض ابن القاسم مطلقا الشيخ عن الموازية
للمجيز اخذ الجميع اشهب فيها النظر الاول والاستحسان الثاني وكذا في الرد بالعيب المازري مطلقا
الشيخ وابن شبلون ان لم يرض البايع بالتبعيض ابن محرز وهو ظاهر الكتاب هنا في مسيلة الوصيين وفي كون
الراد من ورثة البايع كاحد من ورثة المبتاع او الاخذ له بحال قولا شيوخ عبد الحق ولم يحك المازري في
شرح التلقين غير الثاني وفي تعليقته اجرى بعضهم والاستحسان في ورثة البايع باخذ المجيز حظ الراد لتم

قوله ليس له الا نصيبه الصواب العكس الا [illegible]
انه خلاف اجازة البيع لم يبق البيع [illegible]
والناظر لحال المشتري وانه [illegible]
[illegible]

البيع وازاد

البيع وازاد بعضهم لانه اخذ ملك الراد بغير اختيار قلت لعله على انه عقد الخيار على البت فليس للراد حل
بعضه وقولها لمريد الاخذ اخذ حظ الراد الا ان يسلم له الباقي من البايع او المبتاع حظه فقط دليل
للشيخ وابن شبلون وفيها لو اختلف وصيان شركا فانرد السلطان احدهما لاصوبهما والمستقلان او
احدهما مع كبير كوارثين انتهى ورايت لابي القاسم التبيني في تقرير هذا المحل قوله ولا كلام لوارث الا
ان ياخذ بماله بكسر اللام وقوله ولغريم احاط دينه مسيلة واحدة وهي قول المدونة عن ابن القاسم وان احاط
الدين بمال الميت فاختار غرماؤه اخذا او ردا وذلك اوفق للتركة فارجي لقضاء دينه فلهم ذلك دون ورثته
فان ردوا لم يكن للورثة الاخذ الا ان يردوا الثمن من اموالهم دون مال الميت وقوله ولوارث معطوف على السيد
مكاتب اي وانتقل الخيار لوارث ففي التهذيب الخيار يورث عن الميت ويكون لورثته ما كان له ولانه حق
للميت انتهى وليس من المسيلة الاولى خلافا للشراح انتهى ثم وقفت على كلام بعض من تكلم على هذا المحل مثل تقرير
التبيني متعجبا من تقرير الشارح له على ما قدمناه قايلا ومن العجب ان الظاهر من كلام الشارح انه يصل هذا
بما قبله وانه يقراه ولمدصلتها ولوارث معطوف على له وهذا ركيك ويلزم عليه مع ركاكته ثلاث محذورات
اولها فوات الكلام على اجتماع الورثة والغرما المحيط دينهم مع شهرة المسيلة في المدونة وغيرها وثانيها
فوات الكلام الصريح على الوارث المنفرد وثالثها التكرارات والتهافت مع ما ذكر بعده من النظر والاستحسان
انتهى وتامل ما ذكره من المحذورات فان كلا منهما قابل للرد فلا نطيل به وسكت المصنف عن الكلام على اتحاد
الوارث وتعدده واتفاقهم على الرد والامضا لوضوحه وعما لو تعدد من الجانبين واختلف ورثة المبتاع
في الخيار وورثة البايع في قبول حظ الراد وتركه خوف الاطالة انظرهم في ابن عرفة والله اعلم ولما قدم
ان الموت يمنع الخيار وينتقل للوارث ذكر ما يعين ايضا وهما الجنون والاغما فقال **وان جن** من له الخيار
من بايع او مشتر قبل اختيار وعلم انه لا يفيق من جنونه او يفيق بعد طول **نظر السلطان** في الاصلح له
لطول زمن الجنون **ونظر المغمى** عليه ذو الخيار لنفسه فيوقف لافاقته وهذا على ان المغمى فاعل نظر
ويحتمل انه مبني للمفعول فهو نايب الفاعل اي وانتظر المغمى لافاقته ان قرب **وان طال** زمن اغمايه **فسخ**
البيع للضرر بالبايع ولا ينظر له السلطان عند ابن القاسم وقال اشهب ينظر له السلطان واستحسنه
اكثر المتاخرين وفي الفرق بطول الجنون دون الاغما نظر لان الفرض طوله وخرج المازري نظر السلطان ۞
للمفقود على خلافهما ابن عرفة ونوقض ابن القاسم باجازته اخذ السلطان لغايب بناما رعيه فيها بقيمته
مقلوعا واجاب الصقلي بان الغيبة مظنة الطول والاغما مظنة قرب الزمان قلت فيلزم جواز الاخذ
للمفقود الا ان يراعي قدح فقده في وجوده والمازري بان البنا وجب لا ان يراعي قدح فقده في وجوده ۞
والمازري بان البنا وجب للغايب فتركه تضييع له وحفظ مال الغايب واجب **والملك للبايع** في زمن
الخيار على المشهور لانه منحل والامضا نقل لا تقرير وهو نقل اللخمي والباجي وابن رشد ونص ابن عبد الرحمن
على انه ملك لمبتاعه فهو تقرير لا نقل وفي المدونة ما يشهد لهما **وما يوهب** في زمن الخيار للبايع
قاله في المدونة ومثله لابن الحاجب واقره المصنف وتبعهم الشارح لقوله هو عطف على الملك للبايع وقوله

البساطي مما يقتضي انه مبتدا وخبر فقال انه للعبد لا لسيده ولا للمشتري لان ملك البايع حصل بتحليل وملك
المشتري لم يستقر ويحتاج لنقل وقيد ابن الكاتب وابو بكر بن عبد الرحمن المدونة بان يباع بغير ماله واما لو بيع
به لتبعه هذا المال الموهوب كما يتبعه ماله المشترط لاجل الشرط ولهذا التقييد اشار المصنف بقوله الا ان
يستثني ماله اي فيتبعه ويويد تقرير الشارح قوله والغلة الحادثة في ايام الخيار كلبن وبيض وثمرة
ونحوها للبايع اذ الضمان منه والخراج بالضمان من البايع اتفاقا وارش ما جني الاجنبي على المبيع
زمن الخيار له اي للبايع لا للمشتري ولو امضي البيع وسياتي حكم جناية العاقل بخلاف الولد فانه غير
غلة فلا يكون للبايع ومثله الصوف التام لانهما كانا موجودين حين العقد فقابلهما جزء من الثمن ولا يرد تعقب
فضل وابن ابي زمنين هذه المسيلة بان ولادتها ايام الخيار يستلزم بيعها قرب ولادتها وبيع الحامل المقرب
لا يجوز لان الاصح جوازه وعارض الباجي قول ابن القاسم هنا بقوله فيمن اشتري عشر جوار من مائة يختارهن
فلم يختر حتي وضعن لا يكون له الخيار في الامهات ويفسخ البيع للتفرقة بجعل الولد للبايع هنا وفي الاول
للمشتري وكلا العقدين مدخول فيه علي الخيار واجيب بان مسيلة المدونة وقع العقد فيها علي معين بخلاف الاخري
وقيل في مسيلة العشر الاما انه لا يفسخ ويكون الولد للبايع ويجمع بينهما في ملك او يباعان والضمان منه اي
من البايع في زمن الخيار فالملك له بحكم الاستصحاب سوا كان الخيار له او للمشتري او لهما او لغيرهما وهذا
فيما لا يغاب عليه من عقار وحيوان وان تلف عند البايع والمشتري فظهر تلفه فواضح والا حلف مشتر
قبضه وادعي تلفه وظاهره تحليفه متهما كان او لا وهو احد القولين وقيل يحلف المتهم فقط الا ان يظهر كذبه
اي المشتري كدعواه موت دابة ولم يشاهد او يكون المبيع مما يغاب عليه كحلي وثياب فيضمن في المسيلتين
الا ببينة علي صدق دعواه فيهما فيصدق ولا ضمان حينيذ لانه ضمان تهمة تقطعها البينة وضمن المشتري
اذا غاب علي المبيع وادعي تلفه ان خير البايع اي كان الخيار له الاكثر من ثمنه الذي بيع به او قيمته
عند ابن القاسم لان من حق البايع اختيار الامضا ان كان الثمن اكثر والرد ان كانت القيمة اكثر البساطي الذي
يقتضيه النظر استفسار البايع ان امضي البيع فليس له الا الثمن وان رد فله القيمة ولا يلزم المشتري الاكثر
ابتدا الا ان يحلف المشتري انه ان تلف بغير سببه فالثمن اي ولا يضمن غيره وقال اشهب يضمن المشتري
الاكثر مطلقا ولم يقبل اليمين قال المصنف وهو الاظهر ثم شبه بالمستثني في ضمان الثمن فقال كخياره اي
المشتري اذا غاب علي المبيع الذي يغاب عليه والخيار له وادعي تلفه لانه يعد راضيا عند ابن القاسم
ومثله لاشهب كان الثمن اقل او اكثر ما لم يحلف علي تلفه فان حلف وانه لم يرض بالشراء فعليه القيمة وكغيبة
بايع علي ما لا يغاب عليه وادعي تلفه والخيار لغيره ظاهره مشتر او اجنبي واقره الشارحان
فانه يضمن الثمن وخصه ابن الحاجب بالمشتري فقال وان كان الخيار للمشتري ضمن الثمن وقال اشهب يضمن
الاكثر وخطا ابن الحاجب في نقله عنه ضمان الاقل الا ان يحلف ومفهوم كلام المصنف لو تلف بيده
والخيار له لا شي عليه ويعد رد امنه وهو كذلك ولما قدم الكلام علي جناية الاجنبي ذكر جناية العاقدين
وذكر لذلك ستة عشر صورة ثمانية للبايع ومثلها للمشتري لان جناية كل منهما اما عمدا او خطا متلفة

اوغير متلفة

اوغير متلفة فهذه اربعة وفي كل منها اما ان يكون الخيار للبايع او للمشتري وبدا بالكلام علي جناية البايع
فقال وان جني بايع زمن الخيار علي مبيعه والخيار له عمدا ولم يتلفه فرد عند ابن القاسم واستظهر
قول اشهب انه غير رد لقدرته علي ذلك بغير تعييب وتعييبه قصدا ذلك لا يصدق من عاقل وان كانت
جنايته والمسيلة بحالها خطا فله ان يمضي البيع بحكم خيار التروي لان جناية البايع خطا لا تكون ردا له
للبيع لان الخطا مناف لقصد الفسخ فان اراد البايع امضا البيع فللمشتري خيار العيب ان شا
يمسك ولا شي له او رد واخذ ثمنه لان العيب الحاصل زمن الخيار كالقديم وان تلف المبيع في الصورتين انفسخ
البيع فيهما اي في المسيلتين لان الضمان من البايع وان خير غيره اي غير البايع وهو المشتري وتعمد
البايع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشتري الرد لتعييب المبيع او اخذ ارش الجناية وامضا البيع وعدل
عن ان يقول باخذ قيمة العيب لانه ياخذ ارش الجناية سوا عيبته او لا ان كان فيها شي مسمي كموضحة براس فياخذ
وان بريت بغير شين وان لم يكن فيها شي مسمي كموضحة بلحي اسفل وبريت علي غير شين فلا شي فيها واما الاول ففيها
نصف عشر القيمة قال المصنف وفي هذه المسيلة نظر والقياس ان المشتري لا يكون له اخذ الارش لان البايع
انما جني علي سلعته اذ بيع الخيار منحل علي المعروف واجيب عن هذا النظر لان للمشتري التماسك واخذ الارش
وان كان البيع منحلا بان يقال جناية البايع عمدا كالعدا علي مال الغير فيه حق فقد يختار المشتري الامضا
لغرض له فيه فلو لم يجبر العيب بالارش لحصل له ضرر بالعدا علي ما له فيه شبهة ومراعاة الخلاف تقوي هذا
وتوضحه وان تلفت السلعة بجناية البايع ضمن للمشتري الاكثر من الثمن والقيمة فان كان الثمن
اكثر فللمشتري الفسخ وان كانت القيمة اكثر فمن حقه ان يجبر وان اخطا البايع في جنايته والخيار للمشتري
ولم يتلف المبيع فله اي المشتري اخذه اي المبيع ناقصا ولا شي له لان بيع الخيار منحل فجنايته علي ما لكه
او رده للعيب وان تلفت السلعة بهذه الجناية انفسخ البيع وهذه اخر الثمانية المتعلقة
بجناية البايع وان جني مشتر علي ما اشتراه في زمن الخيار والخيار له ولم يتلفها عمدا فهو رضي
منه عند ابن القاسم وقال اشهب لا يعد رضي وهو كالخطا اذ لا يمكنه الرضي بالمبيع دون جناية لان الخيار له
لجنايته ليمضي البيع لا يظن بها قال وفي بعض النسخ او ابدلها بدل ولم يتلفها والاول صواب وان جني خطا ولم
يتلفه فله رده اي المبيع وما نقص وله التمسك به معيبا ولا شي له لانه تبين انه جني علي ملكه قال المصنف
والقياس ان يغرم للبايع الارش لانه في ضمانه ووجه الاول ان الملك للمشتري في زمن الخيار وان اتلفه بجناية
خطا او عمدا ضمن الثمن لان الخيار له والجناية منه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون القيمة والحلف
هل هو خلاف وقاله ابن محرز او وفاق فمراد ابن القاسم بالثمن القيمة المازري وهو خلاف ظاهر اللفظ او مرادا
اذا ثبت ان المشتري اختار قبل ان يجني المازري وهو تعسف وان خير غيره اي غير المشتري وهو البايع
وجني المشتري عمدا او خطا ولم يتلف السلعة وجمع بين العمد والخطا لاتحاد حكمها فله اي البايع
رد المبيع واخذ ارش الجناية او له الامضا واخذ الثمن لسلعة وقفت علي ثمن قال المصنف وفي امضايه
نظر لان الضمان منه فيكون للمشتري خيار العيب وان تلفت ضمن المشتري للبايع الاكثر من الثمن اذ لا

يعينه من غصر واحد له امضا البيع والقيمة اذ له رده وان اشتري احد ثوبين معينين وقبضهما ليختار
احدهما ان شا اخذه او رده او ردهما وليس له التمسك الا باحدهما فادعى ضياعهما ضمن واحدا منهما فقط
على المشهور بالثمن الذي وقع البيع به لانه مبيع ولا ضمان عليه في الاخر لانه فيه امين انه لم يسال في اقباضهما
بل تطوع له البايع به ولو سال في اقباضهما وهو المشهور وقول ابن القاسم واشار بلو لخلاف ما في
الموازية من ضمانهما معا اذا سال في اقباضهما احدهما بالقيمة لانه غير مبيع والاخر بالاقل من الثمن والقيمة
وما ذكره المصنف نحوه لابن الحاجب وقرر المصنف بنحو ما ذكرنا وتبعه الشارح ونحو كلام المؤلف قول الجلاب
ومن اشترى احد ثوبين من رجل واحد على انه بالخيار فتلفا عنده فهو ضامن لاحدهما ولا ضمان عليه في الاخر
وهو فيه امين وثيق وسوا عندي قامت له البينة على تلفه او صدقه البايع او لا هذا قول ابن القاسم وقال
اشهب هو ضامن للثوبين جميعا وقرره صاحب المجهول وهو الذي يسمونه الشارمساحي فقال لا يريد ان البيع وقع
على الخيار ولكن على البت ليختار احدهما بثمنه انتهى وليس بظاهر وهذا الفرع الذي ذكره ياتي في قول المصنف
وفي اللزوم لاحدهما يلزمه النصف من كل وهذا الحكم غير ما ذكره والفرق بين الفرعين ان الاول بيع خيار والثاني
بيع اختيار وهو قسم من الخيار وهو كما قال ابن عرفة بيع وبت في بعض عدد من نوع على خيار المبتاع في تعيينه
والاول قسم له بيع بعض عدد من نوع واحد على خيار المبتاع في تعيينه وبته انتهى وفي الجلاب قبله يليه من
ابتاع ثوبين بالخيار من رجلين واختلطا عنده ولم يتميزا له لزمه البيع وسقط خياره انتهى وهو سماع ابن القاسم
من اشترى ثوبين من رجلين في صفقتين بالخيار فيهما فاختلطا عنده ولم يعرف ثوب هذا من ثوب الاخر ونكر
احدهما او كلاهما لزماه بالثمن الا ان يعرف ثوب كل منهما ويدعي الاخر احدهما ومعنى قوله او كلاهما قول كل منهما
ليس ثوبي واحد منهما فعليه اجاب بقوله يلزمانه بالثمن يريد بعد حلف كل منهما انه ليس ثوبه احد الثوبين
فان نكلا حلف ان الثوبين هما اللذان اخذ منهما وانه لا يعرف ثوب كل منهما وان كان الثوبان بينهما بقدر
اثمانهما وان حلف احدهما فقط دفع له ثمن ثوبه وحلف ان هذين الثوبين هما اللذان اخذ منهما وليس للناكل
الا اخذ ايهما شا وان قال ذلك احدهما وادعى الاخر احدهما فلم يجب في السماع عن ذلك وجوابه غرمه
للذي انكر ثمن ثوبه ويا خذ مدعي احد الثوبين الثوب الذي ادعاه ولا يمين على واحد منهما وان قال كل منهما
لا ادري ايهما ثوبي لانه خلطهما حلف كل منهما على دعواه واخذ منه ثمن ثوبه وان قال احدهما هذا
ثوبي لاحدهما وقال الاخر لا ادري ايهما ثوبي اخذ الذي ميز ثوبه وحلف للاخر على قوله واخذ ثمنه وسمع
يحيى ابن القاسم من اشترى ثوبين من رجلين في صفقتين احدهما بعشرة والاخر بخمسة بالخيار فيهما فردهما
وقد خلطهما فتداعيا اجودهما ان عين لكل منهما ثوبه حلف وبرئ وان قال لا ادري عين ثوب كل منهما
الا ان ثوب هذا بعشرة وثوب هذا بخمسة ضمنهما خمسة عشر يدفع لمن شا منهما الاجود واعطى الاخر
ثمن الثوب الذي اقر به فان اعطى الاجود من زعم ان ثمن ثوبه عشرة دفع للاخر خمسة وبرئ وان جهل تعيين
ثمن كل منهما غرم لكل منهما عشرة ابن رشد ان عين لكل منهما ثوبه ونكل حلف كل منهما واغرمه ما دفع اليه به
ثوبه وقوله ان علم ثمن كل منهما اعطى الاجود من شا منهما واعطى الاخر ما اقر انه دفع به اليه ثوبه بعد

يمينه ان كان اقل الثمنين فان نكل عن اليمين حلف هذا البايع واخذ منه اكثر من الثمنين وقوله وان جهل تعيين
ثمن كل منهما غرم لكل منهما عشرة ولم يقل ان له ان يعطي اجودهما من شا من بايعيهما كما قال في التي قبلها ولا فرق بينهما
وله ذلك فيهما معا اذ لا حجة لواحد منهما عليه في ذلك ولا بد كانه ان تداعيا احدهما وجهل هو لمن هو منهما حلفا
على الثوب الذي تداعيا واقتسماه بينهما فان نكل احدهما اختص به الحالف واداه من الثوب الاخر فليذهب به حتى
يطالبه على وجه انتهى او زعم ضياع واحد منهما فقط والمسالة بحالها ضمن نصفه بالثمن وانما ضمن
النصف لانه لا يعلم هل الضايع المبيع او غيره فاخذ بالنصف عملا بالاحتمالين فلا ضرر ولا ضرار وله اختيار كل
الباقي لضرر الشركة او رده عند ابن القاسم وهو مذهب المدونة وقال محمد ليس له الا اخذ نصفه لانه لم يبعه
ثوبا ونصفا ابن عرفة واستشكل قولها يضمن نصفا لتلف على انه ضمان تهمة لاستحالة تهمته في نصفه فقط
فان اعتبرت تهمته ضمن جميعه والا لم يضمن ويرد بان شرط ايجاد تهمته ضمان كونها في مشترى له ومشتراه
احدهما منهما نقض عليهما فكان مشتراه نصف كل منهما فصار كثوبين احدهما مشترى بخيار والاخر وديعة ادعى
تلفهما انتهى واجاب البساطي بان هذا اللزوم امر ادت اليه الاحكام بترتيبه فقال كسايل دينار قرضا
فيعطي ثلاثة ليختار منها واحدا فزعم تلف اثنين منها فيكون شريكا في الثلاثة بالثلث
والثلثين عند مالك فياخذ من الباقي ثلثه ويرد ثلثيه ويقضي دينارا كاملا لان عليه من التالفين ثلثيهما
وسوا قامت على التلف بينة ام لا ابن عرفة الشيخ والمازري عن ابن حبيب بما يصح قول مالك ان كثرت الدنانير
بحيث يعلم ان فيها وازنا والاحلف القابض ما علم ان فيها وازنا ولا ضمان عليه وقاله من كاشفت من اصحاب
مالك ولابن القاسم في الموازية فيمن اقتضى عشرة دنانير من دينه فاعطاه دنانير ليزنها ويستوفي حقه
منها ويرد ما زاد وان نقصت عن حقه عاد اليه ليوفيه انها مضمونة لانها لا تنفك ان يكون قبضا او كرهن
بحقه قلت في حاصل هذا الضمان اجمال لاحتمال الاختلاف ضمان الاقتضا والرهن ويجب كونه كالرهن لتحققه
وان كان ابتاعهما على انه له فيهما خيار التروي وقبضهما ليختارهما او يردهما فكلاهما مبيع فاذا
ادعى ضياعهما لزمه بالثمن على المشهور اذ ليس امينا فيهما ولا في احدهما ولزماه بمضي المدة المشترطة
للخيار وهما بيده ساكتا لانقطاع خياره بمضي مدته وفي الرد به على اللزوم لاحدهما وتبقيهما ليختار
منهما ومضت ايام الخيار وهما بيده ولم يختر يلزمه النصف من كل منهما لاشترايه واحدا من اثنين
خلاف فيكون شريكا بالنصف وظاهره اتحد ثمنهما او اختلف وهو كذلك ومذهب المدونة ومنعه ابن حبيب مع الاول
لان الالزام حينئذ موجب لجهلهما لذو معلوم كلامه لو كان الخيار للبايع لم يجز لقوله في النكاح ويجوز على عبد
يختار بين لا هو كالبيع وفي اشترايه احدهما على الاختيار لا الالزام لا يلزمه شي منهما لانقطاع اختياره
بمضي مدة الخيار ابن يونس وسوا كان بيده او بيد البايع اذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا ايجاب احدهما
فيكون شريكا وتحصل من كلامه في مسالة الثوبين خمس صور الاولى ان يخير في العقد والتعيين معا بان ياخذهما
ليختار او يردهما فيدعي ضياعهما الثانية هي بحالها ويدعي ضياع احدهما الثالثة ان يخير في احدهما في العقد
والتعيين وفي الاخر في التعيين دون العقد بان يلزمه احدهما بغير عينه وهو بالخيار في الاخر الرابعة

صاحب المجهول هو
الشارمساحي

ان يخير في التعيين دون العقد فاحدهما لازم ويرد الاخر الخامسة ان يخير فيهما في العقد فياخذهما او يردهما
وقد علمت احكامها ولما انهى الكلام على خيار التروي اتبعه بخيار العيب وهو كما قال ابن عرفة لقب لتمكين المبتاع
من رد مبيعه على بايعه لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كميته قبل ضمانه مبتاعه فيدخل حادث النقص في الغايب
والمواضعة قبل الاستيفاء ويخرج خيار الرد للاستحقاق والاكثر وغيره عنه ابن شاس وابن الحاجب تبعا للغزالي
خيار النقيصة وحالة المبيع المعتبر نقصها اما شرطا او عرفا فقال ورد المبيع اي له رده بعدم شروطه اشترط
البايع او المشتري فيه غرض سوا كان فيه مالية كاشتراط ان الامة نهاية في الطبخ فيجدها غير ذلك
او لا مالية فيه كثيب اي كشرايه امة اشترط ثيوبتها ليمين الا يملك بكرا او لا يطا الا ثيبا ويشتريها
للوطي فيجدها بكرا فله ردها سمع عيسى ابن القاسم من اشترى امة على انها نصرانية فوجدها مسلمة وقال
اردت تزويجها غلاما نصرانيا او غير ذلك ان عرف ما قال وان له وجها من حاجته لما ذكر فله ردها وان لم
يعرف صدق ما قال وانه لم يكن له وجه فلا رد له انتهى وكذا لو اشتراها على انها من جنس فوجدها من اخر
افضل منه ولو كان الشرط بمناداة عليها انها من كذا ثم يوجد خلافه فله الرد لا ان انتفى الغرض
والمالية فيلغى الشرط ولا رد كعبد لحرانه مثلا ويشترط انه غير كاتب فيوجد مع ذلك كاتبا ومما قررناه
من ان الفاعل راجع للغرض والمالية نحوه للشارح وقرر البساطي على ان الفاعل الغرض نظرا لافراد ضمير
لا انتفا وله الرد بما قضت العادة السلامة منه عرفا مما تكرهه النفوس كجذام الاب او الام وثياب
الاجذم والابرص ونحو ذلك وسوا كان ما جرت العادة بالسلامة منه كراهة النفوس كما تقدم او كان
موثرا في نقص الثمن دون المثمون كاباق العبد او في المثمون كخصاه او في التصرف كالعسر وقول البساطي هو
معطوف على بعدم صحيح وتفسيره بقوله اي ورد بعدم شي جرت العادة بالسلامة منه في المبيع صوابه
وجود بدل عدم والله اعلم ولما كان تنزيل بعض الجزئيات على القاعدة قد يخفى ذكر امثلة ذلك ليدفع ذلك
الخفي فقال كعور وهو معروف له الرد به البساطي اذا كان خفيا واما ظاهر والمشتري حاضر بحيث يدرك
ذلك فلا رد به على الصحيح انتهى وكانه فسر بذلك لجوابه ابن عبد السلام عن قول ابن الحاجب كالعور والقطع ونحو
متفق عليه لان هذا في الغايب واما الحاضر فقد يدخله الخلاف من الخلاف ثم في العيب الظاهر هل للمشتري
القيام به او لا ويمكن ان يريد ابن الحاجب الاتفاق على كونه عيبا لا على وجوب القيام به وقطع لعضو
ولو في اصبع كما في المدونة وخصي ولو زاد في الثمن لانه معنى غير شرعي كالغنا في الامة بالكسر والمد السماع
واستحاضة اطلق كما في المدونة وهو يشمل الفارهة والوخش كما في الموازية محمد اذا ثبت ذلك بها عند البايع
لا ما اتصل بدم الاستبرا اذ تحيض ما ضيها مبتاعها ورفع حيضة استبرا اذا اتى من ذلك ما فيه
ضرر ولم يحد مالك وعنه في المدونة الشهران كثير وارتفاع الحيض في الشابة عيب اللخمي ولو وخشا وله
الرد بعيب عسر بفتحتين وهو البطش باليسرى دون اليمين ذكرا كان او انثى عليا او وخشا وهو كذلك
وله الرد بعيب زنا طوعا او غصبا او شرب لمسكر وبخر بفم او فرج قاله المتيطي في وخش او رايعة وزعر
وهو عدم شعر العانة سحنون لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه فله الرد به وزيادة سن كذكر او انثى

على او وخش بمقدم الفم اولا البساطي يريد اذا علا على الاسنان اما في موضع من الحنك لا يضر بالاسنان فلا وظفر
بالتحريك جليدة تغشي العين نابتة من الجانب الذي يلي الانف على بياض العين الى سوادها ابن القاسم والشر في العين
ابن حبيب والقبل في العينين او احداهما مثل الحدي لحدقتين في نظرها والميل كون احدى الحدقتين مايلا عن
الاخرى الاذن اللخمي والصور ميل العنق للجسد لاحد الشقين والزور ميل المنكب لاحد الشقين والصدر ان يكون
بوسط الصدر انخراف كالحدبة والقرز كونه في الظهر او بين الكتفين كالحدبة ويقال الاحدب قرز وفي المدونة
الخيلان بالوجه والجسد ان نقصت من الثمن عيب فقال ابن حبيب في العلية وله الرد بسبب عجر قسن في التوضيح
بكبر البطن وابن عرفة بالعقدة اعلاظه الكف او غيره من الجسد ونحوه ما في الشامل ما ينعقد في العصب والعروق
وبجر بالتحريك فسره ابن عرفة بانه نفخ كالبجرة الا ان البجرة لينة من نفخ ليس بزايد والسلعة نفخ زايد نابت
منفاحس ابن رو وفي الشامل بما ينعقد في ظاهر البطن وهو نحو قول الجوهري خروج السرة ونتوها وغلظ اصلها
ويطلق العجر والبجر على العيوب كما في حديث ام زرع وله رد رقيق بوجود والدين له اي احدهما واحرى اجتماعهما
ابن حبيب واحد الابوين عيب وتبع ابن الحاجب في قوله والدين على انه فسره في توضيحه بما قلنا او ولد ابن عرفة
وفيها مع سماع عيسى ورواية ابن القاسم الولد مطلقا عيب صغيرا كان او كبيرا حرا او رقيقا لان وجوده
مما يشغل عن خدمة السيد وقد يونم بما في يديه من قوته وفيه ضرر لا وجود جد ولو لام ولا اخ شقيق
او غيره ولا بنيه ولا عم وغيره من الاقارب فلا يرد بوجود احد منهم وله الرد بسبب جذام اب او جد او ام
او جدة واحرى بهما ولو لم يقل اهل النظر بتعديه للعقب على المشهور ولانه مما يخشى عاقبته في النسل لفساده
النطف وقيل ان قال اهل هو نظر لا يخطي رد به والا فلا او جنونه اي احد الابوين له الرد به ان كان
بطبع من وسواس او صرع مذهب للعقل لانه يخشى عاقبته لا ان كان بمس جن فلا رد به وله الرد مع
سقوط سنين من مقدم الفم او غيره عليا كان او وخشا ذكرا كان او انثى وفي الرايعة السن الواحدة له
الرد بها قال في الواضحة كانت في مقدم الفم او مؤخره وظاهره نقصت الثمن اولا وفي الموازية لا يكون عيبا
الا ان نقصته واما في الوخش فليس بعيب وافهم التابعين ان الواحدة ليست عيبا في الذكر وهو كذلك الا في
مقدم الفم وعدل عن قول ابن الحاجب وسقوط ضرسين عيب والواحدة في العلي لتعقبه له بوجهين احدهما
تخصيص الاضراس والثاني عمومه في العبد والامة وهو خاص بالرايعة وله الرد بوجود شيب بها فقط
اي الرايعة الشابة ولو قل الشيب ومفهوم فقط انه ليس عيبا في غيرها ولو كثر وظاهر المدونة وفي الواضحة
عن مالك ليس بعيب البساطي ويحمل الوفاق اتي اي بان يحمل ما في الواضحة على غير الرايعة وله الرد باطلاعه
على جعودته اي الشعر بان يكون غير مرجل وصهوبته وهو ميله للحمرة ان كانت رايعة ابن عرفة روى ابن حبيب
تجعيد شعر غير الرايعة وتسويده لغو وفي الرايعة عيب زاد محمد ان نقص من ثمنها وفي كتاب اخر نقصا بينا البساطي
يحمل انه جعد للتحسين وليس اصله كذلك ثم قال ابن عرفة وفي كون صهوبة الشعر عيبا ثالثها فيمن يظن ان شعرها
اسود كالشيم النقل التونسي مع عياض عن تا وبلها بعضهم والاسديه ورواية ابن حبيب واختار التونسي شارطا
نقصه من ثمنها مع اللخمي لا يشترطه قايلا ان سواد شعر من يظن انها صهبا ردت به ان راه المبتاع وان كان

مستورًا فلا الشيخ روى ابن حبيب لا ترد صهبا الشعر ولو قال المبتاع لم اره فهو لا يخفى قلت ظاهره انه عيب وعدم
الرد به لظهوره وله الرد في رقيق ذكرا و انثى طلع على كونه ولد زنا ان كان عليًا ولو وخشًا او خسيسًا
واشار بلو للخلاف فيه وله الرد باطلاعه على بول في فرش وقت النوم في وقت ينكر البول في الفرش
فيه وهو كما قال ابن حبيب ان قارب الاحتلام الصغير جدًا اللخمي ولو كان وخشًا ان ثبت ببينة انه كان
يبول عند البايع والا يثبت ذلك والنكر البايع حلف بايع الامة انها لم تبل عنده ان اقرت اي
وضعت عند غيره اي غير المشتري من العدول وفعلته وكذا الذكر ويقبل في ذلك خبر الرجال والنسا ولا
يحلف المبتاع بايعه على علمه بمجرد دعواه قال بعض من تكلم على هذا المحل لو اسقط الضمير من غيره لكان ابين ولو
قال ان قال عند امين لكان ابين من هذا كله انتهى وله الرد في الرقيق باطلاعه على تخنث عبد اشتهر بذلك
او لا وعلى فحولة امة اي تذكيرها كلاهما ان اشتهرت بها واختلف هل المراد بالتخنيث الفعل بان
يوتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار النسا واليه ذهب عبد الحق واستدل له بقول ابن حبيب في الواضحة عن
مالك واذا وجد العبد مونثا يوتى او وجدت الامة كشرار النسا فهو عيب واما الكلام فلا يرد ان به او
المراد بالتشبه في الاخلاق والكلام والتمايل بان يكره العبد معاطفه ويونث كلامه كالنسا لا فعل الفاحشة
واليه ذهب ابو محمد واستدل ابو عمران للتقييد بالاشتهار في الامة اذ لو كان المراد الفعل لما قيد به
وكان يكفي في ردها به مرة واحدة تاويلان وانما خصت الامة بالاشتهار لان التخنث في الذكر يضعف عمله
وينقص نشاطه والتذكير في الامة لا يمنع شيا من خصال النسا ولا ينقصها فاذا اشتهرت كان عيبا لانها
ملعونة في الحديث ولم يعتبر المصنف ما في الواضحة من كون الاشتهار قيدا فيها وان اختصر بعضهم المدونة
عليه والطلاقه يعم العلية والوخش قال عياض ينبغي ان يقيد بالوخش واما العلية فالتشبيه
فيها عيب اذ المراد منها التانيث ولفظ المدونة ويرد العبد ان وجد مخنثا وكذا الامة المذكرة له الرد
باطلاعه على قلف ذكر مسلم اي عدم ختانه و قلف انثى مسلمة اي عدم خفاضها ففيه تجوز والقلف
بفتح القاف واللام والا قلف من لم يختتن ويقال بالغين المعجمة بدل القاف ويحتمل انه حذف من الثاني
خفاض لشهرته مولد كل منهما ببلد الاسلام او طويل الاقامة بها بين المسلمين بعد ولادته بالعجم
وهذا اذا فات وقت ذلك منهما وتركه لوضوحه فقد نص ابن حبيب على عدم رد الصغير بذلك والطلاق
المصنف يشمل الوخش وغيره وقيل عيب في الرفيعين ابن عرفة في كونه عيبا مطلقا او في الرفيعين ثالثها في الغلام
مطلقا وفي الجارية الرفيعة لابن حبيب مع سماع محمد ابن خالد ابن القاسم وسماعه عيسى وقياسه ابن رشد مصرحا
بكونه قولا ثالثا وله الرد باطلاعه على ختن مجلوبهما فيه تجوز ابن حبيب وختانه وخفاضها ان كانا مجلوبين
عيب لخوف كونهما من رقيق ابقا العدو غار عليهم والا فلا و له الرد في كبيع بعهدة اي عهدة الاسلام
على ما اشتراه البايع ببراءة لانه كعيب كتمه لانه يقول لو علمت انك ابتعته بالبراءة لم اشتره منك
لاني لو اصبت به عيبا او حصل لك عدم او فلس لم يكن لي رجوع على بايعك ولعله اتى بالكاف ليشمل ما
اذا ما اشتراه وما قاله عبد الحق عن بعض القرويين يجب على هذا ان يكون للمشتري متكلم اذا اشترى

منه ما وهب

منه ما وهب له ولم يبين وباع على انه اشتراه ابن عرفة ونقل المتيطي اصوب قال قال ابو بكر بن عبد الرحمن
ومحمد بن عمرو بن يزيد وغيرهم وكذا من باع ما وهب ولم يبين وله الرد ان اطلع على الدابة على كرمص وقد تضيب
بالطرحا فر الفرس من اصابة الحجر وعثر بمثلثة ان ثبت كونه عند البايع او قال اهل النظر لا يحدث بعد بيعها او
كان بقوايمها او غيرها اثره ردت به وان امكن حدوثه بعد بيعها حلف بايعها ما علمه عنده فان نكل حلف المبتا ع
ورد القاموس عثر كضرب ونصر وكرم عثرا وعثارا او يتعثر كبا وحرن بان تمتنع من القياد القاموس حرنت الدابة
كنصر وكرم حرانا بالكسر والضم فهي حرون وهي التي اذا استدر جريها وقفت خاص بذات الحافر واتى بالكاف ليشمل
ما شابه الثلاثة المذكورة كدبرها بالتحريك قرحها المتيطي وتقويس ذراعيها وقلة الاكل ونفور مفرط بين وشش
بالتحريك وهو شي يشخص في وظيفه لذا يحي يستند دون استداد العظم وقد مست بالكبر ولا نظير له
سوى لحت وبياض يعتري الابل في عيونها وهوامش وهي مثنى يحنو عدم جرث الثور او البقرة غير عيب لا ان
يشترط ولو شرطه ولم يبين هل راسه او عنقه فوجده بعنقه فله رد ذكورا البقر دون اناثها لانه المعروف
فيها وعدم حمل جمل معتاد اي لا حمل حملا مثلها وجوز الشارح في الكبير حمل كلامه على من اشترى امة او غيرها
على انها حامل فلم توجد حاملا وهي مما يراد فيها الحمل فله ردها بذلك حكاه ابن يونس وغيره وزاد فان كانت
من المرتفعات فذلك بين من حملها فلا رد له انتهى وهذا الحمل غير ظاهر لان المصنف قدم ان هذا من البياعات
المنهي عنها حيث قال وكبيع حامل بشرط الحمل ولا رد باطلاعه على ضبط وهو الذي يعمل بيديه جميعا ويسمى اعسر يسر
وكان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كذلك وهذا حيث لم ينقص من عمل اليمين شي والا فعيب والمراة ضبطا ولا رد
باطلاعه على ثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها لانها محمولة على عدم الوطي وظاهره علية او وخشا وتبع في هذا
الاطلاق ابن الحاجب وبن شاس على انه قال في توضيحه ليس بظاهر وتعقبه بان الذي في المتيطية وغيرها ونص
عليه ابن القاسم وسحنون انه عيب في الرايعة فقط ونحو تعقبه لابن عرفة وعدم فحش قبل لا رد به
فان تفاحش ضيقه فله الرد به كذا هنا ولعله يصير كالنقص في الخلقة والذي في توضيحه من رواية اشهب
الصغيرة القبل ليس بعيب الا ان يتفاحش و لا رد باطلاعه على كونها زلا وهي العليلة لحم اليتيها واطلق كما
في المدونة وقيده بما اذا لم يتفاحش فللمبتاع الرد و لا رد باطلاعه على كي بنار لم ينقص ثمنا ولا حصل منه شين
كما في المدونة وظاهره كانت في رايعة او غيرها انثى او ذكر كان لعلة او لا وصوب ابن رشد كون الكية الواحدة
عيبا في الرايعة لا الوضيعة ولا العبد بعض شيوخ عبد الحق وابن رشد عن ابن سحنون ان قال اهل النظر
في كي عبد انه لعلة لم يرد ان كان بربري بربريا ورد ان كان روميا لانهم لا يكوون الا لعلة بخلاف البربر
وسمع ابن القاسم الكي الخفيف الا ما خالف اللون اصبغ او تفاحش او كان متفرقا وان لم يخالفه او وابي الفرج
او كان في الوجه ولا رد باطلاعه على تهمة بسرقة حبس فيها ثم ظهرت براءته منها كما انها غير
جرحة في الجرح وفيه شي لان النفوس تكرهه ولا رد بنقص في لا يطلع عليه الا بتغير في ذاته على المشهور
كسوس الخشب بعد شقه لعيبه ولا قيمة على البايع وفرق ابن حبيب فلم يثبت الخيار بما كان من اصل الخلقة
واثبته بما طرا كتعفن خشب من وضعه بمكان ندي وهل هو خلاف لمذهب المدونة وهو حمل ابن يونس او ف

وفاق وهو محمل المازري تاويلان وكفساد باطن الجوز هندي وغيره واللبن ومرقثا وفقوس وخيار ولا
قيمة للمشتري في نقض هذه الاشيا بعد تغيرها ما لك لانه امر دخلا عليه قال المصنف وانظر اذا
بنينا على المشهور من نفي الرد فاشترط المشتري الرد ان وجده مرا وكذلك ان اشترط الرد في البطيخ ان وجده
غير مستو هل يوفي بشرطه اولا والاظهر الوفا به ورد البيض قال في التوضيح نص في المدونة على ان البيض
يرد لفساده ويرجع بالثمن قال لانه مما يعلم ويظهر فساده قبل كسره اي اذا كان مدلسا قال في الموازية وان كان
غير مدلس وكسر المشتري البيض والقمح فانه يرجع بما بين القيمتين ان كانت له قيمة يوم باعه بعد الكسر والا رجع
بالثمن كله بن القاسم وهذا اذا كسره المبيع وان كان بعد ايام لم يرد لانه لا يدري افسد عند البائع او المبتاع
وقاله مالك انتهى ابن ناجي ظاهرها ولو كان بيض نعام وقال بعضهم لا يدخل بيض النعام لكثافة قشره فلا يعرف
فساده وصححه بعض شيوخنا وقسم ابن ابي زيد وعبد الحق عن بعض شيوخه عيوب الدار ثلاثة اقسام يسير جدا
لا رد به ولا ارش فيه ومتوسط فيه الارش وكثير يرد به وتبعهم المصنف فقال وعيب قل بدار كشرافة
فلا رد به ولا ارش له وفي رجوع قدره اي قدر يسيرا اكثر من هذا للعادة كما قال بعضهم ما قضى العرف بقلته فقليل
وبكثرته فكثير وهو الاصل او ما نقص معظم الثمن فكثير وما دونه فيسير قاله ابو محمد واستشكل بلزوم يسارة
النصف او ما نقص عن الثلث قاله ابو بكر ابن عبد الرحمن او ما نقص عن الربع لجواب ابن عتاب لما سئل عن الربع
بانه كثير او المثقالان يسير والعشرة كثير قاله بن القطان ولم يبين من كم او العشرة من المائة قاله بن رشد
قال بعضهم ولعله تفسير لما قال ابن القطان تردد واشار للقسم الثاني بقوله ورجع بقيمته اي العيب
ان كان يسيرا جدا بل متوسطا كصدع جدار لم يخف عليها منه السقوط سواء خيف على الجدار الهدم اولا ه
عياض وهو ظاهر الكتاب وتعقب اختصار ابي سعيد يخاف منه سقوط الجدار والذي فيها في هذا القسم عدم الرد
زاد محمد في الموازية ويرجع بقيمته كما هنا ومفهومه لو خيف هدمها منه لم يرجع للقيمة ثم استثنى فقال الا ان
يكون الجدار الذي لا يخاف عليها الهدم منه او جهتها فالرد به ولا قيمة وهذا هو القسم الثالث وبقطع
منفعة من منافعها كتهوير بيرها وغور مائها وفساد مضمر مراحضها او نقض قواعد بيرها وخلل السرحيطا
او ملح بيرها بمحل الحلاوة اي البلاد التي ما ابارها حلو قاله كله عياض ومن عيوبها قرب بير مرحاضها
على بابها او بدهليزها او كونها لا مرحاض لها ابن فرحون وكثرة البق بها يوجب الرد انتهى وما ذكره من ان
الدار لا ترد بالعيب اليسير دون غيرها هو المشهور والمعمول به وقيل ترد بالبسير لغيرها قال المصنف
وفرق بوجوه اولها انه تراد للقنية غالبا والسلع للتجارة ثانيها انها لا تنفك عن عيب فلو ردت باليسير
لاضر بالبائع ثالثها ان عيوبها لا يحاط بها رابعها لابن يونس ليس لها اسواق فيضر بالمشتري ردها اذ قد لا يجد
من يشتري وبالبائع اذ لا يجد خامسها انها كالاجزاء فعيب اليسير منها كاستحقاقه ه
سادسها انها مامونة والعيب لا يتوقف عينها ولانها ولو انهدمت يبقى قاعها ونقضها سابعها ان عيبها يصلح
ويزول بحيث لا يبقى منه شي وصوبه ابن محرز انتهى وان قالت امة لمشتريها وهي في عهدة ثلاث او في
استبراء بغير مواضعة انا مستولدة لبائعي لم يحرم بذلك على المشتري لكنه عيب ان رضي به باعها

بعد تبين ذلك وجوبا قاله بن رشد لان ما حدث من العيوب في العهدة للاستبرا ضمانه من البائع وبه
افتى ابن لبابة وابن مزين وعبد الله بن يحيى وغيرهم من نظرائهم ووقع ذلك في احكام ابن زياد خلاف ما روي المد — بنون
عن مالك انه ليس عيبا ترد منه اذ لا يقبل منها ومفهوم الشرط ان لم يرض به فله الرد وهو كذلك وقيدنا المسئلة
بعهدة الثلاث او الاستبرا لانها لو خرجت من ذلك ودخلت في ضمان المشتري ثم ادعت ذلك لم يكن له ردها
ولم يحرم عليه ووجب عليه البيان اذا باعها وظاهر كلام المصنف ان له الرد ان لم يرض ولو دخلت في ضمان المشتري
وليس كذلك ففي سماع ابن القاسم اول كتاب العيوب قال مالك من اشترى جارية فاقامت عنده سنين ثم قالت قد
ولدت من سيدي الذي باعني لا يحرمها ذلك على سيدها وذلك عيب ترد به ان باعها وكمه بن القاسم يريد اذا باعها
المشتري الذي زعمت له ذلك فان لم يبين مشتريها كان عيبا ترد به لان اهل الورع لا يقدمون على هذا انتهى وما
ذكره المصنف نحو قول ابن الحاجب ولو قالت انا مستولدة لم تحرم ولكنه عيب يلزم المبتاع ان يبين اذا باع واقره في
توضيحه ومثله للشارحين ذكره بن عبد السلام بما اذا اطلع المشتري على انها كانت ادعت ذلك على بايعها
وهي في ضمانه فانها لا تحرم على المشتري استدامة ملكها بمجرد دعواها ولكنه عيب يجب له به الرد ان احب فان
رضي به او صالح عنه ثم اراد بيعها لزمه البيان كغيره من العيوب وابهم كلامه ان دعواها الحرية عيب يوجب له
ردها ان شاء وهو كذلك من باب اولى ولكن لا تحرم عليه بذلك ولما كان التغرير الفعلي وهو ان يفعل في البيع
فعلا يظن به المشتري كمالا وليس كذلك كالشرط افاده بقوله وتصرية الحيوان بن القاسم الشاة ه
والبقرة والبعير وفسرها في المدونة بترك حلبها ليعظم ضرعها ويحسن حلابها ثم تباع كالشرط بالقسط المازري
ولو كانت التصرية في غير الانعام كالحمر والادميات فللمبتاع مقال لان زيادة لبنها يزيد ثمنها للتغذية ولدها
قاله الشافعية ويجب تسليمه وقال بعض القرويين من اصحابنا لا ترد الامة بذلك ثم شبه في الحكم بقوله
كتلطيخ ثوب عبد بمداد ان فعله السيد او امر به ليظن انه كاتب واما ان كان من فعل العبد فلا لاحتمال
كراهة بقائه في ملكه ومثله بما ليس لان الاول المبيع فيه معيب والثاني غير معيب لكن فعل ذلك فيه ليظن انه من
ايما الى جنسه فيرده اي ما وقع فيه التصرية من الانعام وجعل الشارح ضميره لجميع ما وقع فيه التغرير والاول
احسن بقوله بصاع اي معه من غالب القوت ان اختلف قوت محله كحنطة وتمر وارز وشعير ودخن وذرة
وهذا مذهب المدونة الباجي وهو المذهب وقيل يتعين التمر لقول مالك في المدونة في الخبر لا تصروا الابل
والغنم فمن اشتراها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر
هذا الحديث متبع ليس لاحد فيه راي ولذا قدمه بن شاس وابن الحاجب ونصرهم اوله وفتح ثانيه والابل
معقولة وعلى المذهب ان لم يكن في القوت غالب فقال الباطي مما يشاء من القوت وقال بعض شارحي من الوسط
هو انما يكون من بيع الطعام قبل قبضه لو كان اللبن ماخوذا عن التمر وهو غير مسلم سلمنا انه عنده لكن التمر لم يجب
عوضا عن اللبن لانه بيع اللبن وانما اوجب الشرع صاع التمر على طريق في رفع النزاع الا ترى ان الصاع يجب في
لبن الشاة والبقرة والناقة والبانها مختلفة الجنس والقدر والصاع واحد فمثل هذا لا يقصد المبايعة
الحقيقة فلا يمنع بيعه قبل قبضه وقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن وغزارته ولا ينقص منه لقلته

وغزارته ولا يلتفت لغلا الصاع ورخصه ولو ساوى قيمة الشاة او زاد وحرم رد اللبن ولو بتراضيهما عاب عليه او لم يعب لانه بمجرد ردها تعين الصاع في مقابلة اللبن ولم يقبضه فلو رد اللبن لكان بيع الطعام قبل قبضه وله
ولابن عبد السلام في هذا بحث لا ان علمها المشتري مصراة فليس له ردها لدخوله على اسقاط حقه التوضيح الا ان يجدها دون معتاد مثلها ولم تصر لكن ظن كثرة اللبن لقرينة عظم ككبر حجم ضرعها فلا يردها اذا وجدها على غير ذلك الا بثلاث شروط اشار لاولها بقوله الا ان قصد لبنها لا لحمها ولا لعملها ولا لغيره ولثانيها بقوله واشتريت في وقت الحلاب كما في المدونة فلو اشتريت في غير ابانه وحلبها في ابانه فلم يرضها فلا رد له عرف البايع حلابها او لا وفيها ايضا من ابتاع شاة غير مصراة الرغبة فيها للبن في ابان الحلاب ولم يذكر البايع ما تحلب فان حلبه فلا رد وان لم يبتاعها والا فله ردها كصبرة يعلم كيلها وكمية وكذا ما تتوفر فيه للبن من بقر او ابل وغنم واشار لثالثها بقوله وكتمه البايع اي كتم الاخبار بقلة لبنها مع علمه ان المقصود للمشتري الرد مع عدم هذه الشروط وفي المدونة لو اشتراه في الابان على ان تحلب قسطين جاز فان وجدها تحلب قسطا فله الرد وهي اقوى في الرمن المصراة ثم عطف على ما لا يرد به فقال ولا يرد الصاع ان رد مصراة بغير عيب التصرية اذا رضي بعيب التصرية ولو صدق عليه انه رد مصراة اذا لم يردها العيب التصرية خلافا لرواية اشهب برد الصاع واشار للاستظهار الاول بقوله على الاحسن و اذا تعدد شروط المصراة في عقد واحد ردها تعدد الصاع بتعددها قاله ابن الكاتب واقتصر عليه المصنف لكونه اختيار اللخمي وابن يونس ولذا قال على المختار والارجح ن وقيل يرد لجميعها صاعا واحدا حكاه الباجي عن بعض شيوخه الاندلسيين وفي التوضيح انه قول الاكثر وقال ابن عرفة حكاه العطار على انه المذهب وعلى هذا فكان ينبغي للمصنف ان يحكي به اما مساويا لما قبله او ينبه على ترجيحه ولعل المصنف انما اقتصر على الاول لقول ابن رشد ليس العمل في الثاني وقال ابن وضاح انما يرد الصاع للشاة الواحدة والقليل وان كثرت ولم يرد شيئا وان حلب المشتري المصراة اول مرة فلم يتبين له امرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجدها ناقصة عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو اي حلبها ثالثة رضى بها ولا رد له ولا حجة عليه في الثانية اذ بها اختبر امرها كذلك في المدونة لمالك وفي الموازية عنه ان له ذلك اي حلبها ثالثة ولا يعد رضى وفي كونه اي ما في الموازية خلافا لما في المدونة فهما قولان له وعليه المازري واللخمي وابن زرقون وابن الحاجب او وفاقا لما في المدونة وعليه الصقلي اللخمي وهو احسن لخبر الصحيحين من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام تاويلان ولم يذكر المصنف خلافه بعد الثالثة على عدم الرضى ونقله الصقلي عن عيسى ابن دينار ابن رشد ان حلبها رابعة فهو رضى باتفاق ولما ذكر خيار العيب وهو خيار النقيصة ارد فيه بما نعه وهو ضربان مانع مطلقا وهو اربعة ومانع بتقدير اشار للاول من الاربعة بقوله ومنع منه اي من القيام بالخيار بيع حاكم فاعل منع ومنع منه ايضا بيع وارث رقيقا مفعوله اذ هو مصدر يعمل عمل فعله ولذا نصب رقيقا فقط بين الحاكم او الوارث انه اي الرقيق ارث لانه بيع براءة وان لم يشترط كما في المدونة وبيع الرقيق بالبراءة جائز جرى به عمل المدينة وقضى به عثمان رضي الله عنه وغيره ومفهوم فقط ان غير الرقيق لا يمنع رده لان البراءة فيه غير مفيدة والفرق بين

الرقيق وغيره قدرته على كتم عيبه فان احب اقامته عند مشتريه كتمه عنهم وان لا اظهره فجعلوا للبايع التبري منه ليسلم من تبعته ومفهوم بين انه لو باع ولم يبين لم يمنع من الرد وهو كذلك وظاهر كلامه كان العيب يسيرا او كثيرا وهو كذلك وخير مشتر ظنه اي المشتري غيرهما من احدهما ثم تبين انه احدهما فله الرد او اللزوم وتنفعه دعوى جهله خلافا لابن حبيب ومنع من خيار المبتاع تبري غيرهما اي الحاكم والوارث فيه اي الرقيق مما لم يعلم به البايع من عيب ان وجد به بعد الشراء ان طالت اقامته اي الرقيق عند بايعه فلو باعه بفور شرايه ببيع براءة لم يفده وللمشتري رده بالعيب على المشهور خلافا لعبد الملك ولما ذكر التبري مما لم يعلمه من العيب فاذ حكم ما اذا علمه بقوله واذا علمه البايع بين للمشتري انه به فلو قال ابيعك بالبراءة من عيب كذا ولم يقل هو به لم يفده قاله ابن المواز وقال ابن يونس يبرأ منه سوا قال هو به ام لا ووصفه بعد بيانه وصفا شافيا كافيا عن حقيقته وموضعه لانه قد يغتفر بموضع دون اخر او اراه له وهي اتم من الوصف واذا وصفه لم يجمله بان يصفه وصفا غير كاشف بل محتملا للقلة والكثرة كابق وسارق فيوجد قد ابق من مصر للمدينة مثلا او ينقب فهذا لا يفيده كذا قرر الشارحان ويتبين من هذا انه اذا علم العيب انه يبرا منه بثلاثة شروط ان يقول هو به وان يطلعه عليه برؤية او ما يقوم مقامها من الوصف وان لا يجمله واختلف البساطي وبعض معاصريه فذكر عن البعض انه كان يتمسك بظاهر قولهم انه اذا اجمل لا يقبل مطلقا ولو ظهر انه يسرق درهما مثلا وكنت انازعه واقول انه يفيده فيما يسرق عادة واما ان ظهر انه نقب واتى من ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيد انتهى ويحتمل ان يريد ان لا يجمله مع غيره ففي المدونة وغيرها وان تبرا منه من عيوب بعضها فيه وبعضها ليست به لم تنفعه البراءة وللمبتاع الرد بما اطلع عليه مما سمي له ولم يره اياه وعلل ذلك بانه لما ذكر له ما ليس فيه اعتقد المبتاع ان جميع ما ذكر كذلك وكان بمنزلة من لم يتبرا من عيب وكذا المتن واذا علمه ان بين انه به اللخمي وقال في اعرابه اذا علمه مجرور محله بالعطف على مدخول من في قوله مما لم يعلم وان شرطية جوابها محذوف دل عليه ما قبل وقد سقطت في بعض النسخ وكانه والله اعلم من تحريف من لم يفهم لا تخيل ان اذا ابتداء الكلام وجوابها بين فظهر له ان حينئذ زايدة فاسقطها والصواب ما قدمته ويحتمل ان يكون المؤلف لما راى ثبوت ان قلقا الحقا اعراب ما قبلها حذفها بعد اثباتها وجعل الواو داخلة على مستا نفا انتهى واشار للمانع الثاني بقوله وزواله اي العيب قبل القيام به على وجه يؤمن عوده عادة فلا رد به الا ان يكون ما زال محتمل العود كالبول في الفراش او السلس وتزويج الرقيق عيب وفي زواله بموت الزوجة او طلاقها وهو المتاول عند فضل على قول المدونة اذا اشترى امة وهي في عدة من طلاق لم يعلم حتى انقضت عدتها انه لا رد له بما زال من زوجته بموت او طلاق واستظهره التونسي واليه اشار بقوله والاحسن او انما يزول بالموت فقط دون الطلاق كما قاله اشهب وابن حبيب وهو الاظهر عند ابن رشد لان الموت قاطع للتعلق دون الطلاق او لا يزول بهما وهو قول مالك لاعتياده بالزوجية اقوال البساطي ولا ينبغي ان يعدل عن هذا لان من اعتاده من ذكر او انثى لا يصبر عنه غالبا واشار للمانع الثالث بقوله وما يدل على الرضا صريحا او ظاهرا من قول كرضيت او فعل كركوب دابة واستخدام رقيق مما ينقصه

الاستخدام فلا رد به وان كان غلة وانما ما لا ينقصه فاستثناه بقوله الا ما لا ينقص من الفعل كسكنى
الدار يطلع على عيبها وبايعها حاضر او غايب فانه يستمر على سكناه ويخاصم اذ لا ينقصها السكنى وهي غلة وخراج
والخراج بالضمان وضمانها منه اللخمي له الغلة للفسخ واما ان اطلع على العيب وسكت فاشار له بقوله وحلف ان
سكت بلا عذر في كاليوم ونحوه ولم يكن سكوته رضى ابن رشد في كون السكوت اذا انا في الشي واقراريه
قولان مشهوران لابن القاسم ومفهومه لو سكت لعذر الخوف لم يبطل حقه ولو زاد على اليوم وانه لو سكت اكثر
من ذلك لمنع خيار وهو كذلك فيهما ولما قدم ان التصرف اختيارا يدل على الرضى اخرج منه مسيلتين واشار
لاولهما بقوله لا كمسافر على دابة اضطرها لركوب او حمل واطلع على عيب بها فتمادى على ركوبه او حمله فانه
لا يعد رضى قاله ابن القاسم ورواه عن مالك وبه اخذ اصبغ وابن حبيب لانه كالمكره ولا شي عليه في ركوبها بعد
علمه زاد في هذه الرواية وليس عليه ان يكتري غيرها ويسوقها ولم يركب فان وصلت بحالها ردها وما نقصها وفي المعيار [illegible]
او حبسها واخذ قيمة العيب ابن رشد ولا يجب عليه الرجوع بها الا ان يكون قريبا لا مونة عليه فيه ويستحب له
ان يشهد ان ركوبه ليس رضى بالعيب فان لم يفعل لم يضره ذلك اشهب عن مالك ان حمله عليها رضى كالاقالة وللثانية
بقوله او تعذر قودها لحاضر راكب عليها اطلع على العيب وسواء كان التعذر من جهته لكونه من ذوي
الهيات او من جهتها لامتناع سيرها غير مركوبة ومفهومه لو لم يتعذر قودها لزمه النزول فان استمر عد
راضيا وهو كذلك لا يقال كلامه مشعر بخصوصية استعمال الدابة وهو كذلك لان له استخدام العبد والامة
اذا اطلع على العيب في السفر وتعذر الرد فله استخدامها بالمعروف ونحوه في التوضيح لانا نقول هو لا يعتبر هذا
المفهوم لزوما واما وطي الامة ولبس الثوب فرضى باتفاق فان غاب بايعه وتعذر الرد عليه لغيبته
وعدم وكيله اشهد المشتري شاهدين انه لم يرض بالعيب ورد عليه ان قربت غيبته او على وكيله الحاضر
وظاهره كابن الحاجب وابن شاس شرطية الاشهاد وانكره ابن عرفة فقال قول ابن الحاجب فان كان البايع غايبا
اشهد شاهدين يقتضي ان الشهادة شرط في رده او في سقوطه اليمين عنه ان قدم زمنه او لو لم يدع عليه ذلك
ولا اعرفه لغير ابن شاس وله القيام في غيبته انتهى وكانه اعتمد ما قاله قبله عن اللخمي عن ابن القاسم من
اقام ببينة بعد اشتراه ستة اشهر لغيبة بايعه ولم يرفع للسلطان حتى مات العبد له الرجوع بعيبه لعذر
لغيبة البايع لثقل الخصومة عند القضاة ويرجوا ان قدم البايع موافقته فان عجز المشتري عن الرد
لبعد الغيبة او عدم الوكيل كذا في توضيحه وتبعه شارحه ورده البساطي بانه عجز عن الاشهاد تمسكا بظاهر
العبارة اعلم القاضي بعجزه ان يرفع الامر اليه فتلوم له في بعيد الغيبة ان رجي قدومه كذا قيد
التلوم ببعدها وبالطمع في قدومه ومثله من العيوب من المدونة واطلقه ابن الحاجب في التلوم ولم يذكر رجا
قدومه ومفهوم كلام المصنف انه لا يقضي عليه في الغيبة القريبة وهو معنى قول المدونة لم يعجل الامام
على القريب الغيبة ابو الحسن ويكتب له ليقدم فان ابى حكم عليه كالحاضر وفي نسخة الشارح او في ان رجي
قدومه ولذا قال الاولى حذف ان انتهى وهو ظاهر وشبه في حكم بعيد الغيبة من جهل موضع غيبته في
التلوم له بقوله كان لم يعلم قدومه وهو قول ابن مالك من ائمة قرطبة وصوبه ابو الاصبغ

ابن سهل وللتصويبه اشار بقوله على الارجح ومقابله قول ابي عمران بن القطان انه كقريب الغيبة لا يقضى عليه
وفيها اي المدونة ايضا نفي التلوم انه لم يذكره في باب النكاح لا ربح للحرب وباب القسم في القضاء عليه لبعد
الغيبة وحمله على الخلاف لما في عيوبها المتيطي وعليه غير واحد من الشيوخ او على الوفاق وعليه بعض
الموفقين قاله المتيطي ومثله للمصنف في توضيحه ولا يبعد حمله على الوفاق فاي بان يحمل المطلق على المقيد تاويلان
ثم قضي عليه بعد التلوم في الوجوه المذكورة ان اثبت المشتري عهدة اي انه اشترى على بيع الاسلام
وعهدته من انه بان وجد به عيب والاستحقاق لا عهدة الثلاث والسنة مؤرخة صفة لعهدة ليعلم
من تاريخها قدم العيب وحدوثه فيثبت الرد او عدمه واثبت ايضا صحة الشرا وانما يلزم اثبات من
هذين الامرين ان لم يحلف عليهما وزاد الموثقون حلفه على انه لم يبرا من العيب والاطلاع عليه بعد
البيع ورضيه ولا استخدم الرقيق بعد الاطلاع وان زاد اخذ الثمن حلف انه نقده وانه كذا قاله في
المدونة قال في التوضيح ابن رشد وغيره الا ان يكون قد مضى من المدة ما لو انكر المبتاع القبض كان
القول قوله مع يمينه انه دفعه اليه عام او عامين على ما قال ابن حبيب وعشرين ونحوها على ما ذهب
اليه ابن القاسم واشار للمانع الرابع بقوله وفوته حسا بتلف او حكما ككتابة وتدبير وعتق
وصدقة وهبة لغير ثواب قبل اطلاعه على العيب يمنع خيار المشتري فلا رد له لذهاب محل التخيير واذا
لم يرد فيقوم المبيع سالما مثلا بمائة ومعيبا بثمانين وياخذ المشتري من الثمن النسبة اي ما بين القيمتين
وهو الخمس فياخذ من الثمن الخمس كيف كان واذا كان الفوات بهبة فقال سحنون وعيسى الارش للمتصدق لا
للمتصدق عليه انه لم يخرج عن ملك الواهب لا ذلك المعيب والارش انما هو قيمة الناقص الذي لم يتناوله
عقد الهبة وان رهن المشتري المبيع او اجره ثم اطلع على عيب وقف امر العيب في رهنه اي المشتري واجارته
لخلاصه من الرهن او الاجارة فاذا خلصه فله رده بالعيب ان شا وظاهره لا فرق بين طول المدة وقصرها
وهو كذلك عند ابن القاسم ووقع في نسخة البساطي وقفت بالتانيث فقال تبع المصنف المدونة لان فيها
فرضها في الامة وتعقب المصنف بانه لا يحتاج لذكر الامة ولا الحكم مختص بها فاقره بعض مشايخنا قايلا
وفيه ايضا بعد بالنظر لتذكير ما بعده انتهى وقد يجاب بان التانيث نظرا للسلعة المبيعة وتذكير رهنه
واجارته وخلاصه للمشتري ورد المبيع بعد عوده من الرهن والاجارة ان لم يتغير وبقي على حاله
ومفهوم الشرط ان تغير لم يكن الحكم كذلك وهو كما افهم ويحكم بحسب ما يقتضيه المذهب من قلة وتوسط
وكثرة وفوات ونحوه في التوضيح وسياتي وتعقب البساطي له بما في المدونة ان دخلها عنده عيب مفسد رد معها
ما نقصت عنده غير ظاهر والله اعلم كعوده اي المبيع له اي لبايعه الذي اشتراه ثم باعه ورد عليه بعيب
فله رده على من كان اشتراه منه ولا يمنعه بيعه من رده او عوده لبايعه بملك مستانف كبيع او هبة
او ارث فله رده على بايعه الاول وهو مذهب ابن القاسم في المدونة ابن عرفة المذهب ان رجع المبيع
لمبتاعه بوجه ما فله رده على بايعه انتهى وقول اشهب في المبيع يخير بين رده على بايعه الاول او الثاني
ثم تخير الثاني بين التماسك به ورده على بايعه فان رده رده اي فان رده المشتري الاول على المشتري الثاني

ردّه المشتري الثاني على المشتري الاول ان شاء ثم يرده المشتري على البائع الاول ان شاء قاله في التوضيح
فان باعه المشتري لاجنبي اي لغير البائع سقط حقه من القيام بالعيب ولا وقال الشارحان ان باعه
لاجنبي بعد اطلاعه على العيب ولا وقال الشارحان ان باعه لاجنبي بعد اطلاعه على العيب انتهى وفي التوضيح
في المسئلة التي قبل هذه ان المشتري اطلع على العيب بعد البيع للبائع انتهى والظاهر انه لا فرق بينهما فتامله
مطلقا اي سوا باعه بمثل الثمن الذي اشتراه به او اقل او اكثر وانما لم يرجع اذا باع بمثل الثمن لعود ثمنه
اليه وليس له غيره واحرى باكثر وباقل احتج له ابن القاسم بانه ان كان باع عالما فقد رضيه فلا كلام له وان
كان غير عالم فمن اين ان النقص كان لاجل العيب ولم لا يجوز ان النقص يكون من حوالة السوق وغيرها وهو مذهب
ابن القاسم في المدونة وعن مالك يرجع في الاقل بقيمة العيب واختاره ابن عبد الحكم قال في التلقين وهو
الصحيح واختار محمد قول ابن القاسم الا ان يكون النقص بسبب العيب كان يبيعه به خطا ناحدو ثه عنده او ده
يبيعه وكيله كذلك فيرجع بالاقل واختلف هل هو تقييد لقول ابن القاسم فيكون وفاقا وهو ظاهر
كلام ابن يونس وصرح به غيره او خلاف وهو ظاهر كلام المصنف وصرح الجلاب او باعه المشتري له اي لبايعه
بمثل ثمنه ثم اطلع على العيب بعد عقد المعاوضة مع البايع كما استلفناه انفا عن التوضيح ابن عرفة
علمه بالعيب بعد بيعه من بايعه والمبتاع بجهل عيبه ان باعه بمثل ثمنه فلا تراجع وباقل في رجوعه عليه
ببقية ثمنه قول ابن القاسم فيها وتخريج اللخمي على قول من علمت بعيب زوجها بعد مخالعته لا رجوع لها عليه ورد
المازري بان العوض في البيع اشد ثبوتا منه في الخلع لانه لو خالعها على خمر مضى ولا رجوع له على العصمة ولو
بيع عبد بخمر ففسخ بيعه رجع في عبده يرد بان هذا في العوض العصمة لا العوض المالي ومحل النزاع مالي او
باعه له اكثر فلا رجوع له على البايع ان دلس البايع عليه في الصورتين اما الاولى فواضحة واما الثا
فكما لو باعه بثمانية مثلا مدلسا بعيبه ثم اشتراه بعشرة فلا رجوع له على المشتري بالدرهمين والا يكون
البايع مدلسا رد المبيع على المشتري الذي هو البايع الثاني ان شاء ثم رد عليه اي على البايع ان لم
يرض المشتري التمسك وان باعه المشتري له اي للبايع باقل كمل له الثمن الذي اخذ منه كما لو باعه له
بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية فيدفع له درهمين ولما تكلم على مانع الخيار مطلقا تكلم على مانعه بوجه
ومحصله ان العيب الحادث عند المشتري ثلاثة اقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب
فقال وتغير المبيع المعيب عند المشتري بعيب اخر حدث عنده ان توسط هذا الحادث فله اي
المشتري اخذ ارش العيب القديم والتمسك بالمعيب وله رده ودفع ارش الحادث عنده ومحل هذا التخيير
ما لم يقبله البايع الحادث بغير ارش كما ياتي وكان له الخيار دون البايع لانه هو المالك واشار لمعرفة ارش
العيبين بقوله وقوما اي القديم والحادث بتقويم المبيع اي مع تقويمه لا بانفراد كل اذ لا تظهر له قيمة حينئذ
فيقوم المبيع سالما بعشرة مثلا وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فان رد دفع للبايع اثنين وان تمسك اخذ
اثنين وان زاد الثمن او نقص فنسبة ذلك منه وقول المصنف في توضيحه ان تمسك رجع البايع على المشتري
سبق قلم صوابه المشتري على البايع وهذا اذا كان الثمن كالقيمة فان كان اكثر كخمسة عشر كان عند الامساك

يرجع بثلاثة وعند الرد يدفع ثلاثة وان كان اقل كخمسة رجع ان تمسك بواحد وان رد دفع واحدا يوم ضمنه
المشتري معمول لقوما لا يوم الحكم ولا يوم العقد ولا كما قال ابن المعدل القديم يوم ضمان المشتري والحادث يوم الحكم
ومنا الخلاف هل الرد بالعيب ابتدا بيع او فسخ وظاهر كلام المصنف جريان هذا الحكم ولو تعدد المبيع وهو
كذلك ابن عرفة فيها قلت ان اشتريت جارية بها عيب لم اعلمه ثم بعتها وتداولتها الرجال ثم اشتريتها فعلمت
بعيبها قال سحنون قال اشهب لك ردها على من اشتريتها منه اخرا الا ان يعهدك عليه قلت كذا نقلها ابن
محرز والتونسي الا انهما ذكرا بدل قال سحنون قال اشهب لفظ قال غيره وفي بعض نسخ المدونة قيل قال سحنون
قيل لك ان تردها عليه ان لم يدخلها عيب مفسد مثل ما وصفت قال التونسي الاشبه فمن رده على الاخر
اذ قد يكون لبعض المشترين خسر في بيعه فيريد نقض المبيع ليرجع بتمام ثمنه ولبعضهم ربح فلا يريد نقضه ثم
قال المازري لو باع المعيب من اشتراه فتداولته الاملاك فاشتراه مشتريه الاول من مشتريه الاخر
فذكر في المدونة لمن اشتراه اولا رده على من اشتراه منه اولا انظر بقية كلامه وله اي المشتري ان زاد
في المبيع بكصبغ بكسر الصاد ما يصبغ به وكمد وخياطة وما اشبهه مما لا ينفصل عنه الا بفساد قبل اطلاعه
على القديم ان يرد المبيع وله التمسك به ويشترك مع البايع ان رد بما زاد والتقويم يوم البيع على
الاظهر عند ابن رشد ليعلم الزايد وما نسبه لابن رشد هو كذلك في نسخة الشارحين وفي جميع ما رايناه
من النسخ وعزاه في توضيحه لابن يونس ولذا اصلح الحافظ ابو عبد الله القوري نسخة المتن يوم البيع على الارجح
لا الحكم على الاظهر كذا حكاه عن بعض طلبته وذلك لابن يونس حكي عن القابسي انه قال القيمة في ذلك يوم
الحكم لا يوم البيع لانه اذا رده فقد فسخ البيع يوم الحكم وهذا خلاف قولهم اذا نقص فاذا الرد ورد ما
نقص ان القيمة في هذا يوم البيع فكذلك كان يكون اذا زاد ولا فرق بينهما ابن عرفة نسب للقابسي قول
المازري لمحمد فقط قايلا لان الزيادة لم يقع فيها معاقدة بين المتبايعين وذكر قول ابن يونس ولم يتعقبه
وتعليل محمد فرق واضح بين الزيادة والنقص وقال ابن رشد في مقدماته بعد ذكر المسئلة وتحصيل هذا
الذي قلناه ان الاسواق ان كانت حالت بزيادة لم يكن بد ان يقوم في الرد يوم الحكم مصبوغا وغير
مصبوغ اذ لا يصح ان يكون شريكا بما زادت الاسواق وان كانت الاسواق حالت بنقصان لم يقوم
يوم الحكم الا مصبوغا خاصة فكان شريكا بما زادت قيمته يوم الحكم مصبوغا على قيمته يوم الشرا غير
مصبوغ على ما ذكرناه وهذا قول بعض اهل النظر وفيه عندي نظر والقياس ان يقوم يوم الحكم مصبوغا
وغير مصبوغ وان حالت الاسواق بنقصان فيكون شريكا بما زاد الصبغ على كل حال لان حوالة الاسواق
ليست تفوت في الزيادة ولا في النقصان ويلزم البايع ان ياخذ ثوبه بزيادة ونقصان فكما تكون له
الزيادة ولا يشاركه بها المبتاع وانما يشاركه بما زاد الصبغ خاصة فكذلك يكون عليه النقصان
ويشاركه المبتاع بما زاد ولا ينقص من ذلك بسبب حوالة الاسواق وجبر به اي بالزايد العيب
الحادث فان ساواه فواضح وان نقص رجع بتمام قيمته وان زاد كان شريكا بالزايد فلو كانت قيمته سالما
مائة وبالعيب القديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين يساوي الزايد النقص فاذا رد فلا غرم

وان كانت خمسة وثمانين غرم مع الرد نصف عشر الثمن وخمسة وثلثين شارك بمثل ذلك وهذه التقويمات
الاربع انما هي مع الرد واما تمسك على القيمتين الاولتين وربما اشعر قوله يشترك بما زاد في المعيب ان الزيادة
في غير المعيب ليس كذلك وليس كما اشعر ابو عمران الاشتراك في الصبغ في خمس مسائل العيب ومن الفت الريح ثوبه
بعصفرية صباغ بما زاد ومسئلة الاستحقاق واي على غير الاصح والافتي الشامل اذا ابي من دفع قيمة الصبغ
وابي الاخر من دفع قيمة الثوب شارك بقيمته لا بما زاد على الاصح ومن فلس بعد صبغه ثوبا اشتراه فاخذه
صاحبه بقيمته ومسئلة القراض اذا صبغه العامل من ماله وابي رد المال من دفع ما صبغ به شارك بما ادي
وزاد ابن عرفة من صبغ ثوب رجل فلس فله ما زاد الصبغ ولا شركة فيمن صبغ ما غصب ولربه اخذه مجانا او قيمته
وكذا السارق ومن دفع ثوبا لمن اشتراه منه فصبغه ثم بان انه غيره لم يدفع بايعه قيمة صبغه غرم له قابضه
قيمته ابيض وكذلك القصار يخطي واذا اعترف الصباغ بالخطا في صبغه فلربه دفع قيمة الصبغ واخذه او
تضمينه قيمته يوم قبضه ثم جمع المصنف ست نظاير يفرق فيها بين المدلس وغيره وان كان بعضها تقدم واشار
للاولي بقوله **وفرق بين مدلس وغيره ان نقص** المبيع بسببه ما فعله المشتري فيه كصبغه مثلا
صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البايع مدلسا ورده المشتري فلا ارش عليه للنقص وان تماسك اخذ ارش
القديم وان كان غير مدلس فهو عيب حدث عند المشتري ان رد اعطي ارشه وان تمسك اخذ ارش القديم وان
كان غير مدلس فهو عيب حدث عند المشتري ان رد اعطي ارشه وان تمسك اخذ ارش القديم وللثانية بقوله
كهلاكه او قطع يده مثلا عند المشتري **من عيب التدليس** كتدليسه باباقه فيهلك فيه او سرقته
فتقطع يده فالضمان من البايع المدلس والامن المشتري وللثالثة بقوله **واخذه** اي المبيع **منه** البايع اي شراه
باكثر مما باعه له به فان كان مدلسا فلا كلام له وغير مدلس رجع على المبتاع بما زاده على الثمن وللرابعة
بقوله **وتبرٍ** اي تاجر مع تبرئ **مما لم يعلم** من عيب بالمبيع الذي يجوز بيعه بالبراة فلا يبرا مما علم ودلس به ويبرا
مما لم يعلم كذا قرره الشارح وهو غير ظاهر والذي يظهر ان البايع اذا قصد التدليس يرد عليه بعيب يظهر
ولو لم يعلم به وللخامسة بقوله **ورد سمسار** بسكون الميم بين مهملتين **جعلا** اي يرده السمسار للبايع المدلس لرجوعه
عليه مع علمه بان المبيع قد يرجع اليه ويرده لغير المدلس كذا في التوضيح وتبعه الشارح ومثله في الذخيرة
وابن عرفة وغيرهم فقول البساطي يرد السمسار الجعل اذا كان مدلسا وان كان غير مدلس لم يرد شيا عكس
ما قالوه وظاهر كلام المصنف ولو علم السمسار بتدليسه وهو كذلك عند ابن يونس وقال القابسي ان علم
فله اجر مثله وظاهره ايضا كان الرد بقضا اولا وهو كذلك وقيد ابن سحنون المدونة بما اذا كان بقضا
لا تبرعا وللسادسة بقوله **ولزم المدلس اخذ مبيع بمحله** الذي نقله المشتري اليه من موضع قبضه
بكلفة ومونة **ان رد بعيب** دلس به البايع اذا ثبت تدليسه او ادعاه المشتري ونكل البايع
عن اليمين ثم اطلع عليه المشتري بعد نقله **والا** يكن البايع مدلسا **رد** المشتري المبيع لمحله الذي قبضه
فيه **ان قرب** من المكان المحول اليه **والا** بان كان بعيدا **فات** ووجب للمشتري الرجوع بقيمة العيب وفي
فهم هذه السادسة من كلامه عسر ثم ذكر امثلة المتوسط الحادث عند المشتري المخير فيه بين التماسك

واخذ ارش

واخذ ارش القديم او الرد ودفع الحادث فقال **كعجف دابة** اي هزالها ومثله في الجواهر على المشهور وما
حكاه الشارح في الكبير والاوسط عنها من تشهيره انه مفيت سهو سرى له من كونه جعله فيها من القسم الثالث وهو
فيها المتوسط هنا وفي هذا الكتاب المفيت وكذا جعله ابن الحاجب من المفيت **او سمنها** عند المشتري فتخييره
بين الرد ودفع ارش الحادث او التمسك واخذ ارش القديم وتعقبه بان هذا حكم اخر غير حكم المتوسط فالانسب لاعد
من هذه الامثلة واعلم ان بعضهم حكي الخلاف في الهزال والسمن مقيدا الكل بالبين وبعضهم اطلق وهو ظاهر كلام
المصنف ابن عرفة وفي كون بين سمن الرقيق بعد بين هزاله وبينه بعد بينه فوتا ثالثها في الهزال الصقلي عن ابن
حبيب قوله احسن ما سمعت وروايته عن ابن القاسم اللخمي ان قال اهل المعرفة غيرها السمن كثيرا فله الرجوع
بالارش وان قالوا غيرها الهزال كثيرا فله ردها وما نقصها قلت قولها بلوغها في اقالة الطعام اخوف
منها الاخوف الله اكد ابن رشد في لغو السمن وكونه من الثالث او من الثاني ثلاثة لابن القاسم ولابن حبيب
والتخريج عن الكبير الباجي روى ابن حبيب هزال الرقيق وسمنه لغو وهزال الدواب يخير المبتاع وفي سمنها
ثالثها ان كان بينا لروايتي الجلاب مع الباجي عنه وابي اصبغ ونقله عن ابن القاسم وصلاح البدن بغير
بين السمن لغو ونص الجلاب في مسئلة الدابة وان اشتراها عجفا فسمنت عنده ففيها روايتان احداهما انه
بالخيار في حبسها واخذ ارشها والاخرى انه ان حبسها لم يكن له اخذ ارشها وله ردها واخذ ثمنها انتهى ولم
يصرح بالقول الثاني من الرواية الاولى فيحتمل انه ان ردها فعليه ارش الحادث وهو الذي قررنا به كلام
المصنف ويحتمل انه لا شي له كما قرره البساطي والشارح وغيرهما والله اعلم **وعمى وشلل** يطرا عند المشتري
من المتوسط على مذهب المدونة المازري هو المشهور وجعلهما ابن مسلمة من المفيت لابطال المنفعة واستظهر
وحمله الجمهور على الخلاف لما فيها وما ولها عياض على الوفاق له قال المصنف وفيه من جهة اللفظ لكنه ظاهر
من جهة المعنى قال البعض مشايخ جعله خلافا لما هو تاويل الاكثر وكان ينبغي للمولف ان يشير للتاويلين
على جاري عادته فان قيل لما كان في الثاني بعد ما تركه كذلك قيل هو يذكر التاويلين او التاويلات
مع ان البعض رجح من البعض انتهى **وتزويج امة** اي يزوجها المشتري بعبده او بحر ثم يطلع على عيب قديم فيخير
كما سبق على المشهور وزاد في المدونة وليس للبايع فسخ النكاح **وجبر بالولد** الحاصل عند المشتري عيب
التزويج ظاهرها وان نقص عن قيمة العيب وهو كذلك وفهم ابن المواز كلام ابن القاسم عليه وفهمه الاكثر
على خلافه وانه لا يجبر الا اذا كانت قيمته تساوي قيمة العيب واما ان نقصت فلا بد ان يرد مع الولد
ما بقي من ذلك قاله في التوضيح وهو الصحيح ولم يعول عليه هنا مع انه هو ظاهر قول المدونة وان نقصها
النكاح وقد ولدت وفي قيمة الولد ما يجبر به النقص ردها ولا شي عليه وما ذكره المصنف بنا على ان الولد
ليس غلة وانما هو من باب لا ضرر ولا ضرار ولو كان غلة لبطلت تبعيته لامه والمذهب تبعيته لها في
رقها وحريتها وتبعيضها وشايبة حريتها ثم استثني من تخيير المشتري فقال **الا ان يقبله** اي البايع
المبيع **بالحادث** من غير ارش على المشتري فالمشتري بالخيار حينيذ اما ان يتمسك ولا شي له في القديم او
يرده ولا شي عليه وافاد هذا الحكم في هذه والتي بعدها بقوله فكالعدم وقول البساطي للبايع حينيذ

الارده او التمسك من غير شي سبق لم صوابه للمشتري ولما ذكر حكم القسم الاول وامثلته ذكر حكم الثاني وامثلته
بقوله او نقل العيب الحادث عند المشتري بحيث لا يوثر في نقص الثمن فكالعدم ان تمسك لا شي له ولا عليه ان
رد كوعك بسكون العين المهملة وهو كما قال الجوهري مغث اللحم والمعضرب ليس بالشديد البساطي الوعك
امراض يعارض بعضها بعضا فيخف الما ونسب للمازري وابن شاس وابن الحاجب هذا للمدونة وتعقبهم
ابن عبد السلام بان الوعك ليس فيها والجيب بانهم راوه في معنى الحمي وروي اشهب انه مفيت ونصها ولا يفيت
الرد بالعيب حوالة سوق ولا نما ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد كالرمد والكي والدماميل والحمي
والصداع وذهاب الظفر ورمد وهو معروف وصداع قال في القاموس كغراب وجع في الراس وذهاب ظفر
ظاهره في علي او وخش وهو قول المدونة ذهاب الظفر يسير اللخمي ليس بخفيف في العلي وظاهر كلام المصنف
ان الانملة ليس بخفيف وهو كذلك لكن خصته في المدونة بالوخش اللخمي ان كان رصا نعا يرغب فيه لصنعته
فذهبت بذهاب انملة مفسد انتهي واحري في ذهاب الاصبع وخفيف حمي قيد بخفيفها تبعا التقييد الباجي
اطلاق المدونة بها لانها اضعف ومنع التصرف ووطي ثيب عند مالك واصحابه وروي ابن وهب
وابن نافع واصبغ انه مفيت وياتي وطي البكر وقطع مجرور منون معتاد وصف لقطع لتفصيل الشقة
قمصا او سراويلات او اقبية والجلد خفافا او نعالا وكذا سائر السلع يعملونها ما يعمل مثلها ابن عرفة
وانظر لو عملها ما لا يعمل مثلها للبائع وهو يعمل به في غيره فالاظهر ان كان المبتاع عربيا او ممن يتجر بما
يسا فر به فكمعتاد وياتي مفهوم معتاد واشعر اقتصاره على التمثيل بالقطع فقط بانه لو زاد بان لبسه
لبسا منقصا ثم اطلع على عيب قديم ورده به لرد معه قيمة لبسه وهو كذلك ثم ذكر القسم الثالث وهو
المفيت فقال والعيب الحادث عند المشتري الخارج عن المقصود من المبيع مفيت لرده على
البائع بالقديم وحيث امتنع رده فالارش لان البائع قد اخذ ثمنا على الكمال ككبر صغير عند المشتري
وحد الصغر معروف وهرم ككبير على المشهور وهو مذهب المدونة وشهره ابن الحاجب واختلف في حد
الهرم فعن مالك اذا اضعف وذهبت قوته ومنفعته او اكثرها عبد الوهاب هو ما لا منفعة فيه الباجي
الصحيح عندي اذا اضعف عن منفعته المقصودة ولم يمكنه الاتيان بها وافتضاض بكر تعقب الشارح
عده من المفيت بانه لم يره واقره البساطي وقال ابن عرفة المنصوص انه من المتوسط وتبع المصنف قول
ابن راشد في كتابه المذهب المشهور انه مفيت وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين علي ووخش وحكي في توضيح
عن مالك انه من المتوسط وقيد الباجي كلام مالك بالعلي واما الوخش فلا ينقصها بل يزيدها وقطع
غير معتاد كجعل الشقة برانس او قلانس للراكب او ثوب لوشي سا بر ثم اخرج ما يفيته الحادث عند المشتري
فقال الا ان يهلك المبيع العيب بعد عيبه الحادث عند المشتري بعيب التدليس بساوي
زمنه اي زمن عيب التدليس كموته ابقا في اباقه الذي دلس به فيرجع المشتري بجميع الثمن القديم ولا
شي للبائع فيما حدث عند المشتري وقال ابن دينار ان هلك في اباقه فيه قيمة عيبه فقط الا ان يكون
الهروب للعطب كالنهر يقتحمه او مهواة يتردى اها او دخول مدخل تنهشه حية فيه ابن عرفة وقول

قوله كتبصل الشعر [illegible] البائع والاتكول
[illegible] تحبيب [illegible]

ابن الحاجب حادث بيع التدليس ان كان من التدليس لقطع يده بالسرقة وقتله بحرابته وموته من حمي او كان نما وما
هو يقتضي لو دلس فيه بسرقة فمات بساوي ضمنه بايعه وليس كذلك فان كان مراده التنبيه على خلاف قول
ابن دينار فليرد حين انصافه بما به التدليس انتهي فان باعه المشتري قبل اطلاعه على العيب وهلك
بعيبه اي عيب التدليس عند المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المدلس اذ لم يمكن رجوعه على
بايعه لعدمه او غيبته بجميع الثمن الماخوذ من الثاني لكشف العيب انه لا يستحقه لتدليسه فان
كان الثمن الثاني مساويا لما خرج من يده فلا اشكال وان زاد فللثاني ما زاد قال المصنف
وفيه نظر لانه غير وكيل في الزايد وقد يريد الثاني منه ووجه الاول بانه وان لم يدلس على المشتري الثاني
فقد دلس على من اشتري منه لانه يقول لو اعلمته لا اعلمني فلم اشتر منه او كان مدلسا علي فانت سبب تلاف
الثمن علي وان نقص فهل يكمله الثاني لانه الذي قبض منه الزايد او لا يكمله لانه غير مدلس قاله ابو محمد
وابن يونس لان المشتري الثاني ترك مخاصمته ورضي بمخاصمة غيره فليس له الا ما على ذلك الغير قولان وفي كلامه
في القول الثاني اجمال لانه قيده في توضيحه بما اذا لم يكن الثمن الاول اقل من قيمة العيب من الثمن الثاني واما
ان كان اقل فانه يرجع على بايعه بتمام قيمة عيبه ابن عرفة فكمال الثمن الاول في لفظ ابن الحاجب يحتمل ان يريد
به بقيته كما صرح به المازري والصقلي ويحتمل ان يريد به جميعه وهو ظاهر تقرير ابن عبد السلام بقوله اذا
غرم الثاني للثالث رجع الثاني على الاول بالاقل مما غرم لانه لولا الغرم لما توجه عليه رجوع ومن كمال الثمن
الاول لان رضا ربما مر ان يكون العبد هلك عند الثاني ولو هلك عنده لما كان عليه الا الثمن الذي اخذ منه
وقد ينبغي في بعض صور المسيلة بقية ثمن الاول كما لو اشتراه بعشرة وباعه باربعين وقدر العيب من الثمن الثاني
الربع ولم يحلف بضم اوله وشد ثالثه مشتر اطلع على عيب دلس به عليه ادعيت رويته العيب
عند المبيع وانكر الا ان حقق ذلك عليه الا راه اي انه اراه فحينئذ يتوجه عليه اليمين فان حلف رد
المبيع والا فليس له رده وكذا لا يحلف ان ادعي عليه الرضي به حين اطلع عليه الا ان حقق ذلك عليه
بدعوي مخبر اخبر عن المشتري انه رضي به عند اطلاعه عليه حكي المصنف المسيلتين في توضيحه عن المدونة
فيهما ان قال احلف انك لم تر العيب عند الشرا فلا يمين عليه حتى يدعي انه اراه اياه فيحلفه وليس له
ان يحلف المبتاع الا ان يدعي علم رضاه بمخبر اخبره او يقول قد بينته له ورضيه وفيه مخالفة لما نقله الباجي
وابن عرفة عنها انه لا يمين عليه الا ان يدعي ان مخبرا اخبره انه تسوق به بعد معرفته بعيبه وقال اشهب ليس
له تحليفه وان ادعي علم رضاه ان مخبرا اخبره لانه قد يكذب للتوصل لغرضه وصوبه اللخمي وابن ابي زمنين
وظاهر كلام المصنف انه لا يحتاج ليمين البائع قبله ان مخبرا اخبره وفي التوضيح وعلى الاول فيحلف البائع
او لا لقد اخبره مخبر وزاد بعض الشيوخ مخبر صدق وخوفا لا لعا ان يعتم صبيا او مخبوطا ومن ابتاع عبدا
فابق عنده لا يحلف بايع انه لم يابق عنده لاباقه عند المشتري بالقرب ابن عرفة فيها من ابتاع
عبدا فابق بقرب البيع فقال للبايع اخشي انه ابق عندك فاحلف لي فلا يمين عليه ومن جهل امره فهو على
السلامة حتى تقوم بينة ثم قال ولابن القاسم في الموازية ان قال ابق عند البايع او سرق او زني او

وقف لله تعالى

جن او غير ذلك مما لا يعلم الا بقوله حلف البايع على علمه وقال اشهب لا يمين عليه وهو ظاهر قول ابن القاسم
في المدونة ولم يذكر المصنف هنا ما حكاه في توضيحه عن اللخمي وهو ان سرق عبدا او ابق عند مبتاعه فادعى علم
انه فعل ذلك عند بايعه فعليه اليمين وان لم يظهر ذلك عنده وقال يمكن انه فعله عندك فلا يمين عليه
اتفاقا فيهما وان قال فعل ذلك عندي واخبرت انه احدث مثله عندك فاصل ابن القاسم انه يحلف وق
اشهب لا يمين عليه ان اقر البايع بتبعيض العيب وكتم بعضه فاختلف **هل يفرق بين** بيان **اكثر العيب**
كقوله ابق خمسة عشر يوما وكان ابق عشرين فهنا **يرجع بالزايد** الذي كتمه فقط **و** بين بيان **اقله** كابق
خمسة ايام في المثال المذكور فيرجع **بالجميع** لانه لما بين الاقل كانه لم يبين شيا اذ الاقل تبع **او يرجع**
بالزايد مطلقا بين الاكثر والاقل هلك فيما بين ولا **او يفرق بين هلاكه فيما بينه** فيرجع بقيمة
العيب لانه ليس كالمدلس وعبر البساطي عن ذلك بقوله رجع عليه بالزايد **او لا** يهلك فيما بينه بل فيما
لم يبينه فيرجع بجميع الثمن **اقوال** وفي كلامه في القول الاخير اجمال لانه لا يعلم منه عين الحكم ولم يعز المصنف
في توضيحه منها غير الاخير لابي بكر ابن عبد الرحمن وعليه عزو البساطي الاول له وهم ولم يذكر هنا حكم
ما اذا بين المصنف وفي توضيحه قال ابن يونس عند بعض اهل بلده اذا قال كان ابق مرة وكان قد ابق مرتين
فابق عند المشتري وهلك بسبب الاباق فانه يرجع بقدر ما كتمه بخلاف التدليس بجميع الاباق انتهى
ورد بعض المبيع المتعدد غير المثلي اذا بيع صفقة واحدة بحصته من الثمن يوم البيع اذا اطلع
المشتري على عيب به بعد البيع فاذا باع عشرة اثواب بعشرة ونحوه ثم اطلع على العيب بواحد منها فاذا
قومت كلها وتساوت مثلا فانها تقوم ثانيا دون المبيع فان ساوت ثمانية فحصة المبيع خمس الثمن
فيرجع به هذا اذا كان الثمن عينا فان كان سلعة فهو قوله **ورجع بالقيمة ان كان الثمن سلعة** كمن
كتب بدار ثم اطلع على عيب باحدها ورد فانه يرجع بنسبته من قيمة الدار الاخرى من الدار على الاصح لضرر الشركة
فاذا كانت الدار تساوي ستماية وكل كتاب ماية اخذ ماية على الاصح لا بسدس الدار خلافا لاشهب قال
المصنف وغيره هو الاصل والاول هو المشهور ومذهب المدونة وعليه فالتقويم يوم البيع وهو ظاهر كلام
المتقدمين لا يوم الحكم كاختيار التونسي ثم استثني من ذلك فقال **الا ان يكون** المعيب الاكثر من المبيع
او يكون **احد مزدوجين** الا ان يستغني باحدهما عن الاخر كاحد نعلين او خفين **او** يكون المبيع **اما**
وولدها لمنع الشرع من تفريقهما فيجب رد الجميع في المسايل الثلاث ولذا كان الصحيح فيمن استهلك احد مزدوجين
وجوب قيمتهما واختلف فيمن استهلك سفرا من سفرين فقال العقباني يرد السالم وما نقص قال المصنف
وظاهر كلام عبد الوهاب في شرح الرسالة غرم الجميع ابن ناجي على المدونة والاول هو الصحيح لان السفر
الباقي مستقل بنفسه ينتفع به وصورته ان يقال ما قيمة السفرين جميعا فيقال عشرة فيقال وما قيمة
الباقي على انفراده فيقال ثلاثة فقد علمت ان الباقي من قيمة الجميع سبعة خمسة قيمة الهالك واثنان
من قيمة القايم وحكي عن الشيوخ من استهلك عجلا كانت امه تحلب به فعليه قيمته وما نقص من قيمة
الام ابو الحسن الصغير يقال ما تساوي هذه البقرة على انها تحلب بعجلها فيقال ثلاثون وما تساوي

على انها تخير

على انها تحلب بغيره بعلاج اما بجلد او غيره فيقال العشرين فيغرم ثلث قيمتها من قيمة العجل ابن عرفة فيمن ابتاع
شاتين مذبوحتين اصاب باحدهما مذبوحة جبن الذكية بحصتها من الثمن او ردها لقول ما لك فيمن ابتاع طعاما
على ان فيه ماية فلم يجد فيه الا خمسين لا يجبر لا يجبني قوله جبن الذكية المازري اشار الى انه خالف اصله
الصقلي عن الشيخ اراد انه مما لا يعرف ثمنه الا بالقيمة وقد وجب الرد فصار بيعا بثمن مجهول الا ان يشتريها
على الوزن فيصح قول ابن القاسم ثم قال وفيها من اشترى عشر شياه مذبوحة وجد احداهن ميتة لزمه الباقي
بحصته من الثمن ولا خيار لاحدهما وكذا من ابتاع قلتي خل او قلالا فاصاب احداهن خمرا على ما وصفنا عن قول
مالك الشيخ يريد ان الخمر والميتة كالنقص لا كالعيب محمد لاشهب لو اصاب من العشر تسعا خمرا لزمته الواحدة
الصقلي عن بعض اصحابنا اشهب وكان استحقاق تسعة اعشار ما يغتنم لا يرفع لزوم الباقي بحصته انظر بقية
كلامه **ولا يجوز التماسك باقل** من مبيع متعدد **استحق اكثره** لفوات المقصود منه ومفهومه لو
استحق قله والباقي وجه الصفقة لرجع بحصته من الثمن وهو كذلك وفي قول المصنف قل استحق اكثره مناقشة
مثله **وان كان درهما وسلعة تساوي عشرة** باعهما بثوب **فاستحقت السلعة** واحدهما استحقها فسخ البيع لانها
جل المبيع ورد الدرهمين واخذ الثوب ان كان باقيا **وان فات الثوب** بوجه من الوجوه الفوات
فله اي من استحقت السلعة من يده **قيمة الثوب** بكماله **وعليه رد الدرهمين** تفريعا على فسخ العقد باستحقاق
الجل وعلى مقابله لصاحب الثوب قيمة خمسة اسداسه ولا يرد الدرهمين لصحة البيع فيما قابلهما **وجاز رد احد**
المشتريين حصته من مبيع متحد او متعدد في صفقة واحدة اطلع فيه على عيب ولو تمسك شريكه وابي بايعه
بناء على تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه واليه رجع مالك وكان يقول انما لهما الرد معا او التمسك معا
والقولان في المدونة واختار ابن القاسم الرجوع عنه لانه لو فلس احدهما لم يرجع على الاخر الا بثمن نصيبه
وقال اشهب ليس لهما الا ان يردا معا او يحبسا معا او ياخذ المتمسك جميع المبيع ولم يذكر المصنف حكم المقال
بين المشتريين ولا حكم ما اذا باع احدهما نصيبه من الاخر ثم علما بالعيب ابن عرفة عن اللخمي يحتمل ان يقال المريد
الرد يجبر صاحبه عليه لانه يقول دخلنا على صفقة واحدة وعلى احكام العيب انه يرد به لان التزام المعيب
ضرر بمن اراد الرد وان يقال لا يلزمه ذلك ويخير البايع في اعطايه مريد الرد قيمة عيب نصيبه او يقبله
ويعطيه نصف ثمنه الان فقال البايع لاجل التبعيض فيكون كمن باع عبدا لرجل فباع نصفه ثم علم بالعيب
ابن القاسم ان باع احدهما نصيبه من الاخر ثم علما بالعيب لم يرجع من باع نصيبه بشيء وللاخر رد نصيبه على
البايع الاول **و** جاز رد مشتر متحد من بايعين مثلا **على احد المتبايعين** نصيب احدهما بالعيب دون
الاخر المازري وتعدد صفقته صفقتين ابن عبد السلام كذا قالوا ولا يبعد ان يقال لا يرد له ذلك لدخوله
على اتحاد الصفقة كما لم يرد له ذلك في اتحاد البايع لان الثمن يختلف بكثرة السلع وقلتها في الصفقة الواحدة
وهذا جار في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع على القول باجازته قلت يرد قياسه على وحدة البايع بضرر
تبعيض مبيعه ويؤيد نقل المازري في قولها في السلم الثاني ان اسلم رجلا الى رجل في طعام او عرض
فاقاله احدهما جاز الا ان يكونا متفاوضين فيما اسلما فيه من عرض او طعام فلا يجوز لان ما اقال منه

وانبني بينهما انتهى والقول للبايع تنازعه مع المشتري في وجود العيب وعدمه وعلى المشتري البيان وظاهر كلامه هنا كان خفيا او ظاهرا طالت اقامته اولا لكنه سيصرح بذكر حكم الخفي والظاهر ابن عرفة ثم وقفت على نقل ابن الحاج في نوازله عن ابن زمنين من اشترى شيئا وشهد على نفسه انه قلبه ورضي ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقليب حلف ما راه ورده وان كان ظاهرا ومثله لا يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلبه ورضي به ورده من الامرين معا قاله عبد الملك واصبغ انتهى او كان العيب موجودا باتفاق البايع والمشتري واختلفا في قدمه وحدوثه فقال المشتري قديم وقال البايع حادث فالقول للبايع الا بشهادة عادة للمشتري انه لا يحدث مثله في هذه المدة فالقول قوله حينئذ فلو لم تشهد له عادة ولا عليه فالقول للبايع واحرى شهادة العادة له واشعر كلامه بانه لو لم يعلم قدمه من حدوثه بان اختلفا في تاريخ البيع لكان الحكم كذلك وهو كما اشعر قال في الشامل يصدق البايع على الاصح وفهم منه ايضا ان هذا مع مجرد دعوى كل منهما وانه لو قام للمبتاع شاهد على قدمه لم يكن الحكم كذلك وهو كما افهم وحكمه انه يحلف معه على البت ويرجع وهو قول ابن القاسم وجماعة وخالف ابن كنانة وفرض المصنف مسيلة قبول قول البايع في قديم وحادث مشعر بان هذا العيب المشكوك في قدمه وحدوثه منفرد اما لو صاحبه عيب قديم لو لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر الحكم فيه ان القول قول المشتري انه ما حدث عنده مع يمينه قال في توضيحه لان البايع قد وجب الرد عليه بالقديم وصار مدعيا على المبتاع في الحادث وبه اخذ ابن القاسم واستحسنه انتهى وحلف من لم يقطع بصدقه من بايع او مشتر وجبت البينة دعواه فقط واما من قطعت بصدقه في شهادتها منهما فلا يمين عليه نص عليه محمد وقبل في معرفة العيب وانه قديم او حادث للتعذر غير عدول لتقدم الباجي والمازري وغيرهما وان كانوا مشركين لانه خبر لا شهادة ولذا كان الواحد كافيا على المشهور وقال ابن المواز لا بد من اثنين وعلى الاول فهل يكفي امراة اولا وقول المتيطي مع بعضهم على قول مالك في الامة الموقوفة للاستبرا يكفي فيها قول واحدة يثبت العيب بواحدة يرد لان في العيب منازعا والاستبرا لا ينازع فيه ابن عرفة فالواجب في قبول غير العدول عند الحاجة اليه سلامته من جرحة الكذب والا لم يقبل اتفاقا وان كان مما لا يطلع عليه الرجال العيب بجسد المراة فظاهر قول مالك انما تحت الثوب من عيب يقبل فيه شهادة امراتين وقال سحنون ان كان في الجسد بقر عنه ينظر اليه الرجال وما بالفرج يشهد فيه النسا وعندي ان امكن ستر ما حوله وظهار موضع العيب فقط لم يبقر الثوب فان كان العيب الذي يشهد به النسا مما يستوي فيه النسا والرجال قبل فيه امراتان من عدول لكن دون يمين وان كان من العيوب الذي ينفرد بمعرفتها الرجال شهدت امراتان بصفته وسال اهل العلم عن حكمها وما تقدم من الاكتفا بواحد قال عبد الملك هو في الحي الحاضر واما الميت فلا خلاف بين اصحاب مالك انه لا يثبت الا بعدلين من اهل المعرفة ولو اختلف اهل البصر في العيب فقال بعضهم يوجب الرد وبعضهم لا يوجبه فللمتيطي عن الموازية وابن مزين وغيرهما يسقطان لانه تكاذب قال بعض الموثقين ان تكافيا في العدالة والا فالحكم للاعدل ويمينه اي البايع صفته حيث توجهت عليه فيما

ليس فيه حق توفية كذا قال الباجي ونحوه قول الشارح اذا فرعنا على ان القول للبايع في العيب اذا لم تشهد العادة للمبتاع فلا بد من حلفه على ذلك والله لقد بعته وما هو به ويزيد في ذي التوفية من مكيل وموزون ومعدود واقبضته وما هو به لانه لا يدخل في ضمان المشتري الا بقبضه بخلاف غيره يدخل بالعقد وعبارة المصنف احسن من عبارة ابن الحاجب ويظهر لك ذلك بتعقب ابن عرفة قول ابن الحاجب بمينه بعته او قبضته وما به عيب خلاف المذهب في قوله او اقبضته لما علم من نصوص المذهب ان الضمان فيما ليس فيه حق توفية وهو حاضر انه بالعقد لا بالقبض وكذا اقتصاره على قوله وما به عيب مما الواجب عليه نفي المخصوص فان نفاه بصيغة العموم كفاه حسبما تقدم لابي عمران انتهى بتا في الظاهر كالعمى والعرج والعور وعلى نفي العلم في الخفي كالزنى والسرقة وربما اشعر قوله بعته بان هذا مختص بالبايع وان اليمين لو ردت على المشتري لحلف على العلم فيهما لان التدليس يكون من جهة البايع دون المشتري وهو رواية عيسى عنه ايضا والغلة له اي للمشتري من حين العقد للفسخ لان الضمان اليه منه لخبر الخراج بالضمان ولم يرد الغلة قال الشارح هذا مستغنى عنه لكنه ذكره ليخرج منه قوله بخلاف ولد فانه يرده اذا رد الام لعيب سوا اشتراها حاملا او حملت عنده وبخلاف ثمرة ابرت واشترطها مع شرايه الاصل وبخلاف صوف تم لو اشتراه كذلك مع غنم اطلع على عيب بها وردها فانه يرد ذلك لانه ليس غلة في المسايل الثلاث عند ابن القاسم خلافا للسيوري في ان الولد غلة ولاشهب في الثمرة والصوف وعلى قول ابن القاسم لو فاتت الثمرة رد مكيلها ان علمت وقيمتها ان لم تعلم قال في المدونة وله اجر سقيه وعلاجه ابن يونس يريد ما لم يجاوز قيمة الثمرة انتهى وعورض قول ابن القاسم بقوله لو هلكت الثمرة المابورة عند المشتري لم يضمنها المشتري واجيب بانه انما لم يضمنها لكونها غير مقبوضة للمشتري واتفق ابن القاسم واشهب على عدم رد اللبن وان كان في الضرع يوم البيع لخفته واذا لم يعلم وزن الصوف رد الغنم بحصتها وظاهر كلام ابن رشد ان هذه الثلاثة غلات لقوله الغلة ثلاثة اقسام ما لا يتولد عن المبيع كالعبد يواجر والمسكن يكون للمبتاع الى يوم رده وعليه نفقته وما يتولد عنه وشانه فيضه كالا تولدا كاللبن كالا يتولد وما شانه ان لا يقبض الا في ايام معهودة صوف وطلع بنات كالنقل ابن عرفة ورجح اللخمي كون الثمرة بالطيب غلة وجعل المازري للمشهور ولما قدم ان الغلة للمشتري في الرد بالعيب واخرج منه ما تقدم شبه في المخرج منه اربع مسايل الغلة فيها للمشتري فقال كشفعة واستحقاق بملك او وقف او حرية وتفليس وفساد ولا غلة للشفيع على من اخذ منه بالشفعة فيما استغله وكذا اذا استحق شي له غلة من يد مشتر فالغلة للمشتري وكذا اذا فسخ العقد لفساده فلا يرد المشتري الغلة قال المسا... التي لا يرد فيها خمسة والتشبيه يشترط في كل منها سكت عنه لذكره في بابه ولنذكره تنبيها على الناظر ففي الرد بالعيب والبيع الفاسد لا يرد على المشهور اذا ازهت ولم تيبس ولم تجد وفي الشفعة والاستحقاق يرد وان ازهت ما لم تيبس وان يبست لم ترد وترد في التفليس ولو يبست ما لم تجد وهذا اذا لم تفارق الاصول واما ان فارقتها لم ترد للبايع قال ابو مهدي عيسى الوانوغي اختلف المشهور بما تكون له به فلحفظها كما ضبطها بعضهم عقد اشتيا قال ابو عبد الله محمد المسندي الابواب التي اشار اليها خمسة فالمعتبر في العيب والبيع

الفاسد بالطيب وفي الشفعة والاستحقاق والبيع وفي الفلس لجداد ابو الحسن الصغير ولعبد الحق في كتاب
الشفعة خلاف هذا واما ما اشار اليها من ضبطها بالحروف فتتزايد عليها التا للتفليس والجيم للجعالة والدال
للجداد والعين للعيوب والفا للبيع الفاسد والزاي للزهو اذ هو المعتبر فيهما والشين والسين للشفعة والاستحقاق
واليا بعدهما للبيع فيهما فان قلت ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في السكنى وكل منهما غلة ما فيه
الشفعة فالجواب ما قال ابن المغربي ان الثمار لما تعززها وجود في الاعيان ونمو في الابدان من الاشجار
صارت كالجزء منها فاعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى فلذلك نص في المدونة بعدم الشفعة فيها ونظمت
لحسنه فقلت ۞ فللمشتري الغلات ان رد ما اشتري ۞ بعيب او البطلان في بيعه ظهر ۞
۞ كذا عند تفليس واخذ بشفعة ۞ ورد للاستحقاق وفقد تمت الصور ۞
ويأتي في باب الاستحقاق مسائل لا يرد غير المشتري فيها الغلة على تفصيل فيها فراجعه هناك **ودخلت**
سلعة ردت بعيب **في ضمان البائع** باحد امرين اشار لاولهما بقوله **ان رضي بالقبض** لها من المبتاع
ولو لم يقبضها ولا مضى زمن يمكن قبضها فيه ولثانيهما بقوله **اوثبت** ردها **عند حاكم وان لم يحكم** به
ابن رشد هو ظاهر المدونة وعزاه ابن رشد لابن القاسم في سماع اشهب وهو الذي ياتي على مذهب
مالك في الموطا والقول الثاني مما حكاه في توضيحه الخلاف عند ابن رشد لكنه ذكر فيه موضع يثبت الرد
عند حاكم يجب العيب ولنحو هذا النقل درج الشارح واذا علمته ظهر لك ان جعل البساطي ظاهر كلامه ۞
تعليق دخلت بالقبض اي لا تدخل في ضمانه حتى يقبضها وتعقبه تعليق الشارح له برضي بالقبض غير ظاهر
لامور منها مخالفته بما قدمناه عن ظاهر المدونة وعن الموطا ومنها انكار ابن دحون له وقوله انه غريب
وان قال ابن رشد انه ظاهر العتبية وانه القياس ومنها ما فيه من الفصل وما ذكره من الرواية عن اصبغ
غير ظاهر فيما ادعاه انظره وما ذكره المصنف بناء على ان الرد بالعيب حل للبيع من اصله لا نقض له الا انه يجب
يكون ضمانه من المشتري حتى يتمكن البائع من قبضه وقدمنا قول القرافي ان رفع الواقع محال قال وذكرت
في كتاب الامنية عشر نظائر ومنها ان نية الصوم ترفض اولا وثبت ان هذا من باب التقدير الشرعي وهو اعطا
الموجود حكم المعدوم وعكسه لا من باب رفع النية وان كانت محققة حكمها في نظر الشرع حكم عدمها الا
انها معدومة انتهى ومن صور اعطا الموجود حكم المعدوم النجاسة مع الضرورة والغرر اليسير ومن اعطا
المعدوم حكم الموجود تقدير ملك سابق في المعتوق عن المعتق **ولم يرد** البيع **بغلط** في المبيع كان لا يعرفه
المتبايعان **ان سمي باسمه** على المشهور كان يبيع او يشتري هذا الحجر بخص ثم يتبين انه ياقوت مثلا
لانه يسمى حجرا ومفهوم الشرط لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فتوجد ياقوت لكان له الرد وظاهره
كان البيع مرابحة او مساومة ولابن رشد الاتفاق على القيام به في المرابحة دون المساومة على المشهور
ولا يرد البيع **بغبن ولو خالف العادة** بين العقلا وهو بفتح الغين وسكون البا عبارة عن
اشترا السلعة باكثر مما جرت العادة ان الناس لا يتغابنون بمثله وبيعها باقل كذلك واما ما جرت
العادة فلا يوجب ردا اتفاقا واشار بلو لقول ابن القصار الغبن الذي يقام به ما زاد على الثلث

انتهى

١٩

وقف لله تعالى عفا الله لواقفه امين

انتهى **وهل** عدم الرد به مطلقا سوا استسلم له واخبره بجهله او استامنه وهو مشهور المذهب كما قال في توضيحه
او عدم الرد **الا ان يستسلم** له المغبون وفسر الاستسلام بقوله **ويخبره بجهله** بما تساوي فيقول
تساوي كذا وكذا وليس كذلك فيرد حينئذ باتفاق واما العالم بالمبيع وثمنه وانه لا يساوي ما اخبره به فلا
رد له اتفاقا وهو طريق المازري **او** عدم الرد **الا ان يستامنه** البائع او المشتري فيقول البائع مثلا اشتر
مني سلعتي كما تشتري من غيري فيغبنه الاخر فيرد وان كان على وجه المكايسة فلا رد وهو طريق ابن رشد **تردد**
وما قاله ابن رشد مبني على ان بيع الاستيمان جائز وهو كذلك عند الاكثر وسمع عيسى ابن القاسم انه لا يصلح
ويفسخ ان كان قايما وان فات رد مثل المثلي وقيمة المقوم ولم يذكر المصنف طريق عبد الوهاب وهو ثبوت
الخيار للغير العارف وفي العارف قولان ولعله لعدم رجحانه عنده وصدر به الشارح قايلا في المذهب
في ذلك ثلاث طرق وصدر به بهذه الطريق ثم اعقبها بطريق المازري ثم طريق ابن رشد وعلى هذا ففي
قوله واشار الى الاول بما تقدم وللثاني بقوله وهل الا ان يستسلم وللثالث بقوله او يستامنه نظر وان
اجيب عنه بان مراده بالاول المشهور الذي صدر به المصنف فغير ظاهر لانه يلزم ان يكون طريق
عبد الوهاب هو الثاني في كلامه وليس هو المشار اليه بقوله الا ان يستسلم فتامله **ورد** الرقيق خاصة
في عهدة الثلاث ابن عرفة عن الباجي معنى العهدة تعلق المبيع بضمان البائع والبائع فيما هي لازمة
لا خيار فيه لكنه ان سلم في مدة العهدة اعمر لزوم المتبايعين معا وان اصابه نقص ثبت خيار المبتاع
كعيب قديم انتهى والرد فيها **بكل عيب حادث** والمستند في ذلك عمل اهل المدينة مبني على قلة الزمان
كثير الضمان قال في الذخيرة واصل هذا اللفظ من العهد وهو الالزام والالتزام ابن رشد ولا فرق فيما
يحدث بين الاديان والابدان والاخلاق **الا ان يبيع ببراءة** ابن رشد اي يتبرا من السني في
ذلك انه فعله قبل البيع فيبرا منه وان احدث مثله في العهدة وهذا تقرير كلام المصنف واما تقرير
بعض مشايخنا لهذا المحل بان يتبرا في عهدة الثلاث من العيوب فلا قيام له لانه اسقط حقه بها من كل
ما يطلع عليه فكيف يقوم به بعد غير مستقيم اذ لا عهدة ثلاث حينئذ فتامله **ودخلت** عهدة الثلاث
في زمن الاستبرا وهو المشهور من قول ابن القاسم ورواه اشهب عن مالك وقيل يبرا بالاستبرا من عهدة
الثلاث وبعضه دخولها في الاستبرا دليل على عدم دخولها في السنة وشهره ابن بزيزة لان الضمان في
كل منهما على الاخر فصار كالجنين واستغربه المصنف وابن عبد السلام وظاهره ايضا عدم دخول الاستبرا
في السنة ايضا **والنفقة** على الرقيق وكسوته في عهدة الثلاث على البائع لضمانه ولعل المراد بالكسوة ما
يستتر به عورته اذ لو شرط بيعه عريانا لم يصح شرطه **وله الارش** في جناية عليه زمنها **كالموهوب له** اي
للرقيق زمنها فانه للبائع ولم يعول هنا على تشهير ابن الحاجب ان الغلة للمشتري لقوله في توضيحه في نقله نظر
لان في العتبية فيما ربح العبد في الثلاث او اوصي له به ولم يستثن المشتري ماله فهو للبائع المازري والقاضي
ابو محمد ابو محمد اشار في بعض كتبه الى ارتفاع الخلاف في الغلة وانها للمشتري قال ولكن المنصوص هنا ان
ذلك للبائع انتهى **الا المستثنى ماله** فالموهوب له زمنها فللمشتري وكذا ما تصدق به عليه فالاستثنا

راجع لما بعد الكاف خاصة كما هو اكثر عادته وقال البساطي ظاهر كلامه ان الاستثنا يرجع للجميع ولا يبعد عن
الروايات انتهى ورد الرقيق في عهدة الثلاث بجذام وبرص وجنون بطبع او مس جن فيرد احدهما
لا ان هذه الادوا لما كانت اسبابها تتقدم ويظهر ما يظهر منها في فصل دون اخر بحسب عادة الله في اختصاص
تاثير ذلك السبب بذلك الفصل فهي كثيرة الزمان قليلة الضمان والطلوع في الرد بالجنون كابن الحاجب
وهو قول ابن وهب وقال الباجي وغيره مذهب مالك ان الجنون الذي يرد به في السنة هو ما كان من مس من الجان
ومعناه الوسوسة قال في الشامل يرد بجنون زال اذ لا يومن عودته لا ان زال الجذام او برص على الاصح
الا ان يقول اهل المعرفة لا يومن عودته انتهى لا ان كان الجنون بكضربة ونحوها الا ما كان زوالها
بالمعالجة دون الاولين ويعمل بالعهدتين ان شرطا عند البيع او اعتيدا بين الناس وهذا على
رواية المصريين وروى المدنيون العمل بهما سواء كان شرط او عادة او لا وحمل الامام الناس على العمل
بهما وان لم يعرفوهما وعلى رواية المصريين يستحب الحمل عليهما وللمشتري اسقاطهما اي العهدتين اذا وقع
العقد عليهما بشرط او عادة لانه حق له وليس ذلك للبائع بعد العقد واما قبله فله ذلك كما له
ان يتبرا من العيوب واذا اسقط حقه في اثنا عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حادث قبل الاسقاط
فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب فقبوله الرد به ولا يكون باسقاط حقه فيما في العهدة
سقط الماضي منها والعيب المحتمل حدوثه بعدهما منه اي المشتري زاد ابن الحاجب على الاصح واقتصر
المصنف عليه هنا مع انه تعقبه في توضيحه فقال المنقول في اللخمي والباجي وغيرهما عن مالك ان ذلك
من البائع وفي جعله مقابل الاصح نظر وقد قال اللخمي ان قول مالك اقيس لان الاصل انه في ضمان البائع
ووجوده بعد الثلاث مشكوك فيه فلا ينتقل عن ضمان الاول بشك وتعقبه ابن عرفة من وجه اخر فقال
ظاهره انه لو اتفقا على زمن العقد واختلفا بعد انقضا الزمن في جذام به حينئذ فقال البائع حدث
بعد السنة وقال المشتري حدث فيها ان القول قول المشتري على الاصح ولا خلاف في هذه الصورة ان القول
قول البائع وانما الخلاف اذا تداعياه باختلافهما في زمن العقد حسبما قدمناه وتفسير كلامه بهذا
بعيد من لفظه عند من تامل وانصف والاولى تفسيره بقول ابن شاس ان طرا على المبيع امر اشكل وقت
حدوثه ولم يدر افي السنة ام بعدها هل يكون ضمانه من المبتاع ام البائع مذهبان لتقابل اصلي السلا
وانتفا الضمان انتهى وقوله حسبما قدمناه هو قول ابن رشد لا خلاف انه لا يرد في السنة بما يستراب
دون تحقق من جنونه او غيره ولا بما يتحقق من ذلك قرب انسلاخ السنة ان لم تظهر دلايله في
السنة انتهى وما ذكره يا تي مثله في كلام المصنف واستثنى بعض اهل المذهب مسايل لا عهدة فيها المتيطي
وهي احدى وعشرون مسئلة على المشهور وتبعه على العدد في التوضيح وعدها البساطي عشرين لانه ادخل
السفيه في قوله كمفلس ودرج المصنف على ذلك فقال لا في رقيق منكح به لان طريقه المكارمة او مخالع
به لان طريقه المناجزة ولما ملكت نفسها بالخلع ملكا تاما وجب ملك الزوج العوض كذلك وايضا
لما جاز وقوعه مجانا جاز بعوض تشتمل على غرر او مصالح به في دم عمد لاقتضايه المناجزة لانه

ماخوذ على ترك خصومة او مسلم فيه بان تعلق الذمة او به اي كان راس المال السلم لان السلم لما رخص
فيه طلب التخفيف فيما يدفع فيه او يوخذ عنه او قرض لانه معروف او غايب مبيع على صفة لعدم المشاحة
فيه بخلاف المبيع على الروية او مقاطع به مكاتب بان دفعه عما لزمه في نجومه لتشوف الشارع للحرية لان
العهدة ربما ادت لعجزه فيرق او مبيع على كمفلس دخل بالكاف المبيع على السفيه لان بيع الحاكم بيع برأة
فيهما ثنتان وان ردت المقال فهي ثنتان كما ياتي وعشرون او مشتري للعتق بشرط التشوف للحرية وقول
البساطي لانه يعتق بوصية سبق قلم لتكررها حينيذ مع قوله فيما ياتي او بشرايه للعتق او ماخوذ من دين لانه
يغتفر في خلاص الحق ما لا يغتفر في غيره ابن عرفة ويحتمل ان يكون بنا على قول اشهب ان تعيين العبد كالقبض
او يحمل ان يجري على قول ابن القاسم وان فسخ الدين في الدين انما هو فيما يقبل من جنس الاخر واما من ثبت له شي
في الذمة فقبض من جنسه فليس من فسخ الدين في الدين انتهى او رد بعيب لانه حل لا بيع ثان ومثله
المقال منه كما قال الغرناطي او ورث الغرناطي بيع في الميراث انتهى ويحتمل اذا اخذ بعض الورثة من نصيبه
او وهب للثواب قاله الغرناطي لاحتمال المعاوضة فيه عدم المشاحة او اشتراها زوجها لما
بينهما من المودة او الموصى ببيعه من زيد او ممن احب الرقيق او موصى بشرايه للعتق وهي التي تقدم التنبيه
عليها او مكاتب به بان كاتبه على عبد او المبيع فاسدا لانه رد على بايعه فلا عهدة وكذا ان فات
واخذ قيمته للمتيطي وفي جعلها تنازع بين مالك واصحابه ونظمها فقلت

رد بعيب رد او با قالة ۰ او يشترى للعتق او صلح الدم ۰
او اخذ المديان او من مصدق ۰ او بيع موصوفا كقرض فاعلم ۰
كعلى المفلس بيع ثم مقاطع ۰ عن ذي الكتابة او بخلع حتم ۰
او ورق وارث او شرا فاسد ۰ او بيعه ممن احب كمسلم ۰
فيه به او من شراها زوجها ۰ او بيعه موصي لزيد يسلم ۰
وكذا الماخوذ لاجل كتابة ۰ والختم موهوب بغير تعلم ۰
فجميعها لا بيع فيه لعهدة ۰ خذها لنظم يا نبيه بمغنم ۰

وسقطتا اي عهدة الثلاث والسنة بكعتق ناجز وكتابة وتدبير حدث عند المشتري فيهما اي في زمنهما
فلا مقام له بعد ذلك بما اطلع عليه من عيب حادث قبل انقضا مدتهما وهو احد قولي ابن القاسم
واقتصر عليه هنا مع قوله هو وسحنون واصبغ بالرجوع بقيمة المبيع مع نفوذ البيع اللخمي وهو احسن على انه
اشهر على السنة الشيوخ مبني وجد قول ابن القاسم وسحنون لا يعدل عنه ولما ذكر ما ينقل الضمان في الفاسد
والخيار اردفه بما ينقله في غيرهما مما فيه حق توفية وغيره وبدا بالاول فقال وضمن بايع مبيعا مكيلا
وغاية ضمانه له لقبضه مبتاعه بكيل فيما يكال كموزون ومعدود فيما يوزن ويعد وهذا عندهم
يسمى بيع ما فيه حق توفية ابن عرفة وفيها لجزاف ما فيه حق توفية كغيره وسمع عيسى ابن القاسم من ابتاع
زقاق زيت فذهب قبل تفريغها في انيته فمومنه لانه قد استوفاها ابن رشد لانه بالعقد ضمنه

كالصبرة وسمع عيسى رواية ابن القاسم من ابتاع خل ماء فهلك قبل ايصاله السقا محله ضمانه من السقا لانه
من الامور المشتراه على ان تبلغ ابن رشد بين على هذه الاصول لانه جزاف ولو اشترى رجل زيتا في زق فتلف
في الطريق لكان ضمانه منه وفي المبسوط لاصبغ في الماء ضمانه من مبتاعه وهو القياس انظر بقيته والاجرة
للكيل والوزن والعد الذي يحصل به التوفية للمشتري عليه اي على البايع لان التوفية واجبة عليه ولا
تحصل الا بذلك قال المصنف عن ابن شعبان واجرة الثمن ان كان مكيلا او موزونا او معدودا على المشتري
عياض وهو موافق للقول انه على البايع اذ كل واحد منهما بايع لشيء من صاحبه وهو الاقرب انتهى وعلى هذا
فقوله بايع شامل لهما انتهى اخرج مما ارد فيه من هو بايع صورة لا معنى فلا يلزم الاجرة بقوله بخلاف الاقالة
والتولية والشركة اذا قال المشتري او ولى غيره ما اشتراه او اشركه فيه لانه غير بايع حقيقة وانما الاجرة
على المقال والمولى والمشرك على الارجح عند ابن يونس من قولي القرويين لقوله انه ابين ولما كان القرض
اصلا لهذه الثلاثة في ان الاجرة على المقرض وهي مقيسة عليه بجامع المعروف قال كالقرض وبحوه لابن يونس
ايضا فالفاء سببية وهي في مقام لام العلة فكانه قال لانها كالقرض ولو اراد التشبيه في مطلق المخالفة
لاسقطها والعهدة في الاقالة بعد وقوعها على البايع واستمر ما فيه ضمان حق توفية بمعياره على
البايع حتى يقبضه المشتري منه او من اجيره ويدخل في قبضه له ما اذا تولى البايع للمشتري مملوا الميزان
فسقط منه قبل تفريغه فانه من المشتري باتفاق وحكاه ابن عرفة عن ابن رشد وناقشه في الاتفاق ونقل
عنه خلافا فيما لو اخذ البايع في صب المكيال في وعاء المشتري بعد امتلايه فسقط من يده قبل استيفاء
تفريغه ليعينه للمشتري بشروع البايع في تفريغه واشار المصنف بلو في قوله ولو تولاه المشتري
اي تولى كيله او وزنه او عده فان ضمانه من البايع بخلاف سحنون حيث قال في نوازله مصيبته حينيذ
من المشتري وظاهر كلام المصنف سوا كان المكيال للبايع او المشتري وهو كذلك ولكن قال في توضيحه
الا ان يكون المكيال هو الذي يتصرف به المبتاع لمنزله ليس له انا غيره فيكون ضمان ما فيه منه اذا امتلا
كان له او للبايع واستعاره منه واجبر المشتري كهو رواه يحيى عن ابن القاسم ولما بين صفة قبض المثلي
ذكر قبض غيره فقال وقبض العقار كدور وارضين واشجار حاصل بالتخلية بان يخلي البايع بينه وبين
المشتري ويمكنه من التصرف فيه بتسليم المفتاح وانما قال التخلية دون الاخلا لينبه على ان اخلاها
من امتعة البايع ليس شرطا في قبضها كما قال في توضيحه ولينبه ايضا على مخالفة ابن راشد وابن
عبد السلام في تفسيرهما قول ابن الحاجب التخلية بالاخلا فايلا لو اراد ما قالاه لقال الاخلا لان
مقتضى كلام اللخمي الاكتفا في الرهن بمجرد التسليم الا في دار السكنى فلا بد من اخلايها من الشواغل وقد
نص المصنف على انه يقبضه كقبض البيع انتهى وقبض غيره اي العقار من ثياب وانعام ودواب بالعرف
كاختيار الثوب وتسليم رسن الدابة وضمن بالبنا للمفعول ما ليس فيه حق توفية بالعقد الصحيح
واستثنوا من ذلك خمس مسايل اشار اليها بقوله الا المحبوسة للثمن اي قال بايعها لا اسلمها حتى
اقبض ثمنها فضمانها كالرهن يفرق بين ما يغاب عليه فيضمنه البايع ولا يضمن غيره عند ابن القاسم

وهو المشهور

وهو المشهور وهو مخالف لمالك وجميع اصحابه ولو لم يحبسها بل تركها المشتري اختيارا لكانت كالوديعة
او الا المحبوسة للاشهاد او امتنع البايع من تسليمها حتى يشهد على المشتري بذلك فكالرهن راجح للمسايل
وحكى المصنف الثانية عن المتاخرين وتبعه الشارح فقول البساطي فيها وهذا قول ابن القاسم قالوا وقد انفرد
به واصحاب مالك كلهم على خلافه وهو ان الضمان من البايع ولكن قال في البيان اذ قول ابن القاسم هو المشهور
غير ظاهر لان هذا الذي ذكر انما هو في الاولى كما قررناه وتقدم والا المبيع الغايب على الصفة او الروية
فبالقبض ينتقل ضمانه للمشتري والا الامة المواضعة للاستبرا بخروجها من الحيضة
اي يستمر ضمانها من البايع حتى تظهر برائتها والا الثمار المبيعة على اصولها فضمانها من البايع للجايحة
اي لغايته على البايع الامن عليها منها وجوز البساطي كون اللام للتعليل فانه قال ويحتمل ان يريد ان ضمانها
من البايع لان الجايحة منه ويلزم انه اذا امنت الجايحة انتقل الضمان انتهى والاحتمال جار في لام
للثمن والاشهاد والله اعلم وبدي المشتري بالجبر على دفع الثمن للتنازع اي عند حيث قال كل منهما
لا اقبضك حتى اقبض وتبع المصنف في هذا ابن الحاجب اخذا مما في عيوب المدونة من اشترى عبدا فللبايع
ان يمنعه من قبضه حتى يدفع اليه الثمن ومن قولها في هبة الثواب للواهب منعها حتى يقبض العوض كالبيع
وتعقب لزواوي بالاول وابن عبد السلام به وبالثاني قول المازري لا اعرف فيه نصا جليا لمالك ولا
لاحد من اصحابه وصحح اخراج كل من المتبايعين ما عنده ويمد به لصاحبه فان تعذر هذا استقلا للقرعة
وقال ابن القصار ايضا لا اعرف فيه نصا والذي يقوى في نفسي جبر المشتري على البداة بالتسليم او يقال
لهما انتما اعلم اما ان يتطوع احدكما بالبداة او كونا على ما انتما عليه وان نجبر المبتاع اقوى وهو قول
ابي حنيفة وقال الشافعي مرة يجبر البايع ومرة لا يجبر واحد منهما وجعل ابن الحاجب احتمال ابن القصار
قولين ولو فيه وقول البساطي ليس في المدونة ان الاخر يجبر الذي هو المطلوب ظاهر ولما ذكر
ضمان الصحيح الفاسد تكلم على ما يتعلق من تلف واستحقاق فقال والتلف وقت ضمان البايع اي الزمان
الذي يكون ضمان المبيع فيه من بايعه فيشمل ما يكون فيه حق توفية وضمان المحبوسة للثمن وما بعدهما
بسماوي اي بامر من الله لا صنع لادمي فيه يفسخ البيع اذ لو لم يفسخ لم يكن لضمان البايع اياه معنى واورد
البساطي بان له معنى وهو الاتيان بمثله على تقدير بقايه واجاب بانه لا يلزم البايع ذلك لوقوع
البيع على معين لا يتعلق بالذمة وقد تلف انتهى ومفهوم وقت ضمان البايع لو كان التلف بسماوي
وقت ضمان المشتري لم يفسخ وكان التلف من المشتري ومفهوم سماوي لو كان المتلف البايع او اجنبي لم
يفسخ ويأتي او كان المشتري يعد قابضا وقيد ابن الحاجب هذا ببيع البت واطلق المصنف لان تلف
المبيع على خيار بسماوي وقت ضمان البايع حكمه كالبت قال المصنف لا يقال يرد عليه تلف المبيع
المسلم فيه عند احضاره فانه في ضمان البايع ولا يفسخ العقد كما قال ابو علي ناصر الدين لان البيع اصطلاحا
لا يتناوله ولان المبيع يخرجه لان المبيع في السلم ليس هو هذا وانما المضمون في الذمة وخير المشتري ان
ثبت له الخيار ان غيب البايع المبيع اي اخفاه وادعى تلفه وتحين في الفسخ لانه لم يتمكن من المبيع

والغرض ان ضمانه من بايعه او في التمسك وطلب البايع بمثله او قيمته بعد يمين البايع انه هكذا **او عيب**
المبيع بان يحل فيه ما نقصه فيخير المشتري بين التمسك واخذ الارش او الفسخ ووقع لابن الحاجب تعيبه
يوجب الخيار ففسره ابن عبد السلام بالغين المعجمة وقرأه ابن راشد وغيره بالمهملة قال المصنف وهما
صحيحان وان اجمع بينهما معا هنا **او استحق** جزء **شايع** من المبيع كثلث وربع **وان قل** لضرر الشركة واحترز
بالشايع من المعين فانه لا يتماسك به لانه يودي للجهل بالثمن كما نبينه وقول البساطي يعني اذا اوقع بالشي المباع
احد الامور الثلاث والحالة انه في ضمان البايع حين المشتري غير ظاهر بالنسبة باستحقاق الشايع لثبوت
الخيار له ولو لم يكن في ضمان البايع وقد يدفع ما قلنا بان يقال لا يلزم من حكمه بالخيار في احد الشقين
عدمه في الاخر بل مسكوت عنه **وتلف بعضه** اي المبيع المعين وهو في ضمان البايع وقلنا المعين لانه قدم
الشايع **او استحقاقه** اي البعض المعين كما في ضمان البايع اولا **كعيب به** فينظر في الباقي بعد التلف
والاستحقاق فان كان اكثر من النصف لزم الباقي بنسبته من الثمن وان كان النصف فللمشتري التمسك به
لنسبته من الثمن **و**ان اقل منه **حرم التمسك بالاقل** لان المبيع قد انحل بتلف جله او استحقاقه فتمسك المشتري
بباقيه كانشا عقد بثمن مجهول اذ لا تعلم نسبة الجزء الباقي الا بعد تقويم اجزاء المبيع على الانفراد ونسبة
كل واحد من تلك الاجزا المعينة من مجموع الصفقة وقال ابن حبيب يجوز التمسك بالاقل لان جهالة الطارئة
بعد تمام العقد كالجهالة الحادثة اذا اطلع على عيب بالمبيع وفي كلامه نظر من وجهين الاول الاجمال
من حيث عدم العلم بما يلزم التمسك به مما يجبر فيه والثاني التكرار مع قوله قبل ولا يجوز التمسك باقل
من استحق اكثر وهذا حكم المقوم ولذا قال **لا المثلي** اي فلا يحرم التمسك فيه باقل مما بقي بعد التلف
والاستحقاق واما ان كان التالف او المستحق منه النصف فاقل فانه يلزم الباقي بحصته من الثمن ولا
مخالفة له في هذا الوجه للمقوم ونحوه لابن الحاجب وقرره المصنف كذلك لكن ابن عبد السلام تعقبه
بان كلامه يقتضي ان لا خيار له في المثلي باستحقاق النصف قال وليس كذلك اذ اعلمته هنا فقول
البساطي يجوز التمسك من المثلي بالاقل والاكثر والمساوي لانتفا الجهالة غير ظاهر ولما قسم ابن رشد
العيب الموجود في الطعام وما في معناه من مكيل وموزون خمسة اقسام استوفاها المصنف باختصار
واشار لاولها بقوله **ولا كلام لواجد** عيبا في قليل مثلي لا ينفك عنه **كقاع** ليبث الطعام
او اندر ولا يحط عنه شي من الثمن اتفاقا ولثانيها وثالثها بقوله **وان انفك** العيب عنه اي لا
ان جو تغير يسيرا لا خطب له كابتلال بعضه بمطر او ندي او كان قليلا لا خطب كالربع فدونه
فللبايع التزام الربع المعيب **بحصته** من الثمن والزام المشتري السالم بما ينوبه من الثمن
اتفاقا اذ لا اختلاف في ان استحقاق ربع الطعام او خمسه لا يوجب للمبتاع رد الباقي وان اراده
المشتري ان يلتزم السالم ورد المعيب بحصته من الثمن لم يكن له ذلك على ما في المدونة ولهذا ذلك
على رواية يحيى عن ابن القاسم وفي بعض النسخ فللبايع الزام الربع وهي على حذف مضاف تقديره
الزام ذي الربع المعيب بحصته اي السالم واشار للرابع بقوله وللخامس بقوله **لا اكثر** من الربع كالثلث

مما فوقه فليس للبايع ان يلزم المشتري السالم بحصته ويلتزم المعيب لنفسه لكن ان كان دون الجل كالنصف
والثلث فليس له التزام بحصته من الثمن على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك واما على مذهب اشهب و
سحنون فله ذلك وان كان الجل فليس له ذلك باتفاق **وليس للمشتري التزامه** اي السالم **بحصته**
ورد المعيب للبايع **مطلقا** في الاقسام الاربعة الاخيرة واما الاول فاخرجه بقوله ولا كلام لواجد
في قليل بالجيم وفي البساطي بالحاء المهملة لانه قال لا كلام لواحد منهما ومعناهما واحد لانه اذا لم يكن
لواجد وهو المشتري كلام فالبايع كذلك وفي بعض النسخ موضع التزامه الزامه اي الزام البايع بالمعيب
ويأخذ السالم بحصته ومعناهما واحد **و**اذا كان المبيع مقوما متعددا كعشر شياه بماية كل واحدة بعشرة
ثم استحق منها شاة مثلا **رجع للقيمة** ونسبت للثمن فما خرج فهو للمشتري لانه قد يكون احدها اجوده
او اردى **و**لذا **لا** يرجع **للتسمية** بل يقوم فان قال قيمتها عشرون فنسبتها للثمن خمس فيرجع المشتري
بخمس الثمن وهكذا **و**صح البيع **ولو سكتا** عند العقد عن بيان الرجوع للقيمة او التسمية **لا ان شرطا**
الرجوع اي للتسمية فلا يصح البيع اتفاقا واما ان شرطا الرجوع للقيمة فالصحة احرى ولخص ان المسيلة
على ثلاثة اوجه اشتراط الرجوع للقيمة او التسمية او السكوت وقد علم حكمها **واتلاف المشتري**
المبيع كله او بعضه وهو في ضمان البايع **قبض** له فيلزمه ثمنه اتفاقا وهذا قسيم قوله بسماوي **واتلاف**
البايع والاجنبي لبعض مبيع قبل قبضه **يوجب الغرم** مع تخيير المشتري في القبول والحل عن
نفسه **وكذا اتلافه** كله موجب لغرمه ولا خيار للمشتري ونحوه لابن الحاجب قال المصنف ولم
يبين ما يغرم وصرح في الجواهر بغرم القيمة في حق البايع والمشتري ومما قررناه يندفع قول الشارح
في الكبير وكذلك اتلافه تكرار لا شك فيه يريد مع قوله والبايع والاجنبي يوجب الغرم ولما راى بعض
مشايخ دعوى الشارح التكرار حاول الجواب بان في الكلام حذفا وهو وتعييب البايع والاجنبي يوجب
الغرم قال وانما قررناه وان كان الظاهر خلافه لئلا يتكرر مع قوله بعد وكذلك اتلافه وسوال البساطي
لم اطلق في المشتري وفصل في البايع واجاب بان حكم المشتري مستو في ان اتلاف بعضه وكله قبض له
واتلاف البايع لبعضه يوجب الغرم لكن مع تخيير المشتري في القبول والحل عن نفسه وفي اتلافه كله
الغرم ولا خيار للمشتري وهذا نحو ما قررناه ولخص هنا تفصيل ابن العبد والحطاب يعول عليه المصنف
وان اهلك بايع صبرة من طعام قبل معرفة كيلها باتلاف او بيع تعديا بعد ان باعها **على الكيل**
كل اردب بكذا **فالمثل** لازمه **تحريا ليوفيه** للذي اشتراها المشتري كما اشترى **ولا خيار لك** في الرد
والتمسك على المشهور لان مثل المكيل يقوم مقامه وقيل يخير المشتري في الفسخ واخذ المثل وفهم من قوله
اهلك بايع ان هلاكها قبل الكيل لو كان بامر سماوي لكانت من البايع وانتقض البيع وهو كذلك قاله في
المدونة البساطي ولينظر اذا كان للمشتري غرض صحيح في ذلك القمح بعينه فان بعض الاراضي اذا ازرع فيها
قمح بعينه اغل كثيرا بخلاف غيره وعندنا بمصر موضع نعرفه ببركة الحبش اذا ازرع فيها قمح اجاء الفدان عشرة
ارادب ومن غيره خمسة فدون وعرف ذلك واشتهر انتهى وفهم من قوله بايع ان المشتري لو اهلكها

بعد بذلك قابضا وهو الذي قاله المازري وجعل ابن الحاجب المشتري كالاجنبي تبع فيه ابن بشير او ٥
اهلكها اجنبي فالقيمة عينا لا ارنمة له ان جهلت المكيلة ولا يلزمه المثل اذ الجزاف مقوم ولا خصوصية ٥
للطعام بل وكذلك كل جزاف بيع على الكيل ومفهوم الشرط ان عرفت كيلها غرمها وقبضت على ما اشتريت
ثم اشترى البائع بتلك القيمة ما يوفيه به حق المشتري فان ساوى فواضح وان فضل شي من القيمة لرخص
حصل فللبايع اذ لاظلم على المشتري اذا اخذ مثل ما اشترى وان نقص عن ذلك فكالاستحقاق ان كان النقص
كثيرا فللمشتري الفسخ او التمسك بما يخص ذلك من الثمن وان كان يسيرا سقط عنه حصته واورد البساطي
ان قوله فان فضل وان نقص يدل على ان المشتري اشترى كيلا معلوما وليس كذلك واجاب بانه يوخذ من كلام
المستوعبين لهذه المسيلة الجواب وهو انه قال فان فضل من ذلك فضلة لرخص وقع فالفضلة للبايع وان
نقص فكالاستحقاق للبعض انتهى قال المصنف قيل الفرق بين الزام البايع المثل والاجنبي القيمة انه لو لزم
الاجنبي المثل امن من التفاضل بين الطعامين وقيل لان الغالب في البايع علم المكيلة فلو الزم القيمة لكان قد
يربح انتهى وفرق البساطي بان الطعام في ضمان البايع وليس عليه الا ان يوفي المشتري ما اشتراه واما الاجنبي
نغرمه البايع وقد اتلف عليه مجهول المكيلة فوجبت القيمة ويشتري بها من جنس المكيل ويكالها للمشتري
انتهى وفهم من قول المصنف ثم اشترى البايع تخصيصه بذلك وقد قال ابن ابي زمنين هو الذي يدل عليه لفظ
الكتاب وقيل انما يتولاه الاجنبي المتعدي وجاز البيع في كل شي من ساير المبيعات من حيوان ناطق او غيره
وثياب ونحاس وعقار قبل القبض له من بايعه او غيره من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه مفهومه
ان غير الطعام يجوز بيعه قبل قبضه وعورض بخبر زيد بن ثابت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تباع
السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم فيخص منطوق هذا بمفهوم ذاك وهو ان غير الطعام يجوز
بيعه قبل قبضه الا مطلق المعاوضة اي ربوية كالبر والشعير ونحوهما وغيرهما كالتفاح والرمان ونحوها
فلا يعدو كغيره ولا يقصر على بعضه وخرج بالمعاوضة القرض والهبة والصدقة فيجوز بيع كل قبل قبضه
ثم بالغ على ما فيه معاوضة بقوله ولو كرزق قاضي ٥ ٥ لان عمله بمنزلة العوض والتنبيه على
مخالفة القول بالجواز لانه عن فعل غير معين فاشبه العطية ودخل بالكاف غير القاضي ممن قايم بمصالح
المسلمين كايمة الصلاة والموذنين واصحاب السوق والمقاسم والكتاب والاعوان والجند ممن جعل لهم
ذلك في بيت المال ودخل من باب احرى ما اخذ عن منافع دار او حيوان ناطق او غيره وكذا ما تاخذه المراة
في النكاح وما تدفعه في خلع وما اخذ عن جناية كذا اطلقها في التوضيح وقول البساطي جناية عمدا ذا
اراد ان الخطا من باب اولى فواضح والا فغير ظاهر اخذ بكيل لا جزافا فانه يجوز بيعه قبل قبضه على
الاصح لان الجزاف مقبوض بنفس العقد فليس فيه حق توفية والظاهر انه يدخل في المعاوضة ما ثبت
في الذمة عن تعد او غصب واقتصر عليه في البيان وحكى ابن بشير فيه قولين ويشمل كلامه من اشترى
طعاما ومات قبل قبضه فلا يجوز لوارثه بيعه قبل قبضه وهو كذلك على الصحيح ابن عبد البر وبه اقول
واختلف منع بيع الطعام قبل قبضه تعبدا ومعقول المعنى وعلى الثاني فهل سد الذريعة توصل الفساد

من اهل العينة يبيعه قبل قبضه او لان الشرع غرضا في ظهوره ليلا يبيعه اهل الاموال بعضهم من بعض من غير
ظهور واذا منع امتنع الكيال والحمال وظهر للفقرا وفويت نفوس الناس او كلبن شاة او شياه باعيانهما
بيع جزافا قال في الشامل على الاصح وهو معطوف على محل المبالغة ففيه ما في المعطوف من الخلاف والمشهور
المنع من بيعه قبل قبضه لانه من بيع الطعام قبل قبضه فاشبه الطعام المكيل ولو ادخل الكاف على شاة ليشمل
البقرة والناقة لكان احسن وقال البعض من تكلم على هذا المحل هذا العطف يودي للتشتت في الكلام ويفوت معه
التنبيه على مناسبتهما في الضمان المذكور ثم قال هو معطوف على اخذه كيلا اي او كان كلبن شاة وهو مناسب
لاجتماعهما في كونهما في ضمان البايع قبل القبض ولم يقبض من نفسه الا كوصي ليتيمه تبع قول ابن الحاجب ولا يقبض
من نفسه لنفسه الا من يتولى طرفي العقد كالاب في ولده والوصي في يتيمه على انه قال في توضيحه لم ار
استثنا من يتولى طرفي العقد لاصحابنا وفسر كلامه بانه لا يجوز لمن وكل على شرا طعام او بيعه ان يبيعه
من نفسه ولا ان يقبضه لنفسه ولو اذن له في ذلك الموكل لانه يقبض من نفسه لنفسه قال في المدونة
وان اعطاك بعد الاجل عينا او عرضا فقال لك اشتر به طعاما وكله ثم اقبض حقك لم يجز لانه بيع
الطعام قبل قبضه الا ان يكون راس مالك ذهبا او ورقا فيجوز بمعنى الاقالة انتهى والظاهر ان معنى
هذا التفسير ان الوكيل اذا اشترى الطعام وصار بيده او وكل على بيعه فقبضه ليبيعه ففي كل من الصورتين
لا يجوز له ان يبيعه لنفسه ولو اذن له موكله ولا ان يقبضه لنفسه في دين له على موكله ولو اذن له موكله
في ذلك لانه في كلي وجهي بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس له تولي الطرفين ٥
فهذه اربع مسايل ممتنعة ثنتان في وكيل الشرا وثنتان في وكيل البيع وعلة المنع في كلها قبضه من نفسه
لنفسه وليس هو ممن يتولى الطرفين ومسيلة المدونة هي الثانية من مسيلة وكيل الشرا وفسر ابن عبد السلام
كلام ابن الحاجب بمن عنده طعام وديعة وشبهها فاشتراه من مالكه فانه لا يجوز له بيعه بالقبض
السابق على الشرا لان ذلك لم يكن قبضا تاما بدليل ان رب الطعام لو اراد ازالته من يده ومنعه من
التصرف كان له ذلك الا ان يكون ذلك القبض قويا كما في حق الوالد لولديه الصغيرين فانه اذا
باع طعام احدهما من الاخر وتولى البيع والشرا عليهما كان له ان يبيع ذلك الطعام على من اشتراه
قبل ان يقبضه قبضا تاما وكذلك الوصي في يتيمه والاب فيما بينه وبين ابنه الصغير وفي النفس ٠
شي من جواز هذه المسيلة لا سيما والصحيح في المذهب ان النهي عن بيع الطعام قبل قبضه متعبد به واصول المذهب
تدل على جريان الخلاف فيهما والاقرب منها وفسر ابن عرفة فقال ما قاله ابن الحاجب سبقه به ابن شاس
وما ذكراه هو ظاهر سلمها الثالث فيه لمالك ان اشتريت طعاما فاكلته لنفسك ورجل واقف على غير
موعد فلا باس ان تبيعه منه على كيلك او على تصديقك في كيله ان لم يكن حاضر ولم يكن بينكما في ذلك موعد
فقوله لا باس ان تبيعه منه على كيلك يريد به ان كيلك السابق لشرايك اياه يكفي في بيعك اياه ٥
مشتريه منك عن كيله ثانيا فيجوز له بيعه بذلك دون كيله لحضوره وعلمه لا بيان كفايته في شرايه
لوضوح بيان ذلك وامتناع السوال عنه والاتفاق عليه وهو دليل على ان علم مبتاع طعام كيله بحضوره

[illegible]

اياه ودوام علمه بذلك بعد شرايه اياه وينزل منزلة كيله اياه بعد شرايه فيلزم مثله في مسيلة الاب والوصي
ضرورة علمها بذلك بحضورهما فقوله في النفس من ذلك شي ليس كذلك لوضوح جريه على نصها لكنه مع ذلك
مختلف فيه ولا يوجب ذلك فيه اشكالا لاكاغلب مسايل المدونة انتهى ومستند ابن الحاجب والمصنف قول
رهانها لا باس ان يشتري الاب والوصي لبعض من يليان عليه من بعض وعوض مما في قسمها لا يقسم الوصي بين
الاصاغر وليرفع ذلك الى السلطان **وجاز بالعقد جزاف** اي جاز بيع الطعام الجزاف قبل قبضه
ابن الحاجب وتقدم ان هذا مفهوم اخذ بكيل **وكصدقة** وهبة يجوز بيع طعام كل منهما قبل قبضه وقدمنا
انه مخرج من قوله الا مطلق طعام المعاوضة وهذه والتي قبلها مفهومتان مما تقدم لكنه غير مفهوم الشرط
وهذا لا يعتبر لزوما **وجاز للسيد بيع طعام ما على مكاتب منه** اي من المكاتب قال في التوضيح
اجاز في المدونة بيع ما على المكاتب من الكتابة خاصة قبل الاجل بعوض او غيره ولا يجوز بيع ذلك من اجنبي
حتى يقبضه ابن حبيب الا ان يكون يسيرا تافها قاله مالك في المدونة انتهى ويشمل بيع ما عليه ما اذا
كانت الكتابة بطعام وقال البساطي عندي ان ضميرمنه يرجع للطعام ويعني به ان الطعام الذي على
المكاتب يجوز بيعه قبل قبضه لاجل المعروف ولهذا قال **وهل محل الجواز ان عجل العتق تاويلان** للشيوخ
في مذهب ابن القاسم على ان القولين بحمل وهذه كالمستثناة من قوله ولم يقبض من نفسه **وجاز لمن اشتري**
طعاما **اقراضه** قبل قبضه **او وفاوه** قبل قبضه **عن قرض** عليه **وجاز لمقترض** طعاما من شخص
ان يبيعه لاخر قبل قبضه وهذا معني قوله **بيعه لمقترض** البساطي المقترض ليس من صلة بيعه بل من صلة
جاز اي فهو معمول الجاز لا لبيعه **وجاز لمن اشتري طعاما اقالة من الجميع** قبل قبضه بان يرده لربه
على الثمن وصفة العقد بناء على انها حل بيع لا بيع ابن عرفة هي ترك المبيع لبايعه بثمنه واكثر استعمالها
قبل قبض المبيع ومفهوم قوله من الجميع المنع من الاقالة على البعض وهو كذلك ابن عرفة والاقالة من
بعضه بعد الغيبة على نقده مليا لا يجوز فيما مع غيرها لانه بيع وسلف انتهى **وان تغير سوق شيك**
المدفوع ثمنا عن الطعام المقال فيه بغلا او رخص لبقا عينه بغير تغير كدفع دابة تساوي ماية في
طعام وصارت عند الاقالة تساوي ثمانين او ماية وعشرين **لا ان تغير بدنه** فلا يجوز الاقالة
وسوا التغير بنما **كسمن دابة** وكبر وصغر وذهاب بياض عين وصم او نقصان كعورها **وهزالها** والمنع
هنا لعدم صحة الاقالة لان التغير يفيت الاقالة لا لكونه طعاما **بخلاف تغير الامة** بسمن او
هزال فلا يفيت الاقالة فيها وتفريقه في المدونة بان الدواب تشتري لشحومها والرقيق ليس كذلك
يشمل العبد والامة وعليه فلو قال بخلاف الرقيق لكان اشمل ولذا قال ابن عرفة ظاهرها ان العبد كالجارية
والاظهر انما يراد منه للخدمة كالدابة انتهى وكان المصنف خص الامة لفهمه ذلك وقال البحيي الرقيق
والدواب سوا في المنع ابن يونس وهو الصواب ثم عطف على الممنوع وهو بدنه فقال **ومثل مثليك**
الذي دفعته ثمنا ثم تقايلتما فلا يجوز الاقالة الا على عينه لا على مثله لاختلاف الاغراض باختلاف
المثليات وهذا هو المشهور خلافا لاشهب ففي المدونة لو كان راس المال عرضا يكال او يوزن او طعاما
اسلم في

اسلم في عرض فاقاله لم يكن له الا ذلك بعينه لانه يباع لعينه ابن عرفة لو كان راس المال حيوانا لا قاله ه
بغير موضعه يوم البيع واقتضي في نقله لاجر في كونه على مبتاعه او على طالبها منهما نقلا عبد الحق عن بعض القرو بين
واستحسنه الشيخ والقابسي وقيدوا الاول بكون محل النقل قريبا ولو بعد لكان اقاله على تاخيرا انتهى **الا**
العين ذهبا او فضة فلا يتعين ردعينها **وله دفع مثلها ولو كانت بيده** ابن يونس لانه لما قبضها صار
في ذمته فاذا اعطي غيرها لم يظلم وظاهره ولو شرط ردها وهو كذلك في المدونة وان اسلمت في طعام او
غيره ثم اقالك قبل التفرق ودراهمك في يده فاردت ان يعطيك غيرها مثلها فذلك له وان كرهت
شرطت ارتجاعها بعينها ام لا ورجع مالك الي انه له اخذها وفا بالشرط ولانه قد يرغب في عينها لحليتها ه
وصوبه اللخمي **والاقالة بيع** من البيوع فيشترط فيها اركانه وموانعه **الا في** ثلاث مسايل بيع
الطعام قبل قبضه **والشفعة** فمن ابتاع شقصا له شفيع ثم اقال منه فالشفعة للشفيع وتبطل الاقالة
والمرابحة فمن اشتري سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم اقال منها لم يبعها مرابحة الا على عشرة ولما استثنا
ابن بشير هذه الثلاث جعل موضع بيع الطعام الاقالة في السلم فقال لا يجوز معه تاخير راس مال السلم قليلا
ولا كثيرا وهو اعم من قول المصنف الطعام **وجاز على وجه الرخصة تولية** ابن عرفة وهي تصيير مشتر اشتراه
لغير بثمنه وهي في الطعام غير جزاف قبل كيله رخصة وشرطها كون الثمن عينا الصقلي عن ابن حبيب ما نقده اجازه
او كرا الا يجوز توليته مضت لمدة ام لا لان الاعمال تختلف وقاله ابن الماجشون واشهب وعزاه له محمد بن
عبدوس **وجازت شركة** وهي هنا جعل مشتر قدر الغير باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه
وهي في الطعام المكيل والموزون قبل الكيل او الوزن رخصة التونسي اتفاقا وفيها اجمع اهل العلم على جوازها
فيه وروي ابو الفرج منعها ومحل جوازهما **ان لم يكن على ان ينقد** ه المولي والمشرك بالفتح
عنك حصته من الثمن فان كان على ذلك لم يجز لانه بيع وسلف منه لك وهذا ظاهر كلامه هنا وفي توضيحه
وعليه درج البساطي ومثل الشارح ذلك في الشركة فقط فقال عن مالك كل اشتريت من جميع العروض والطعام
فلا يجوز عند مالك ان يشرك فيه رجلا قبل قبضك له او بعده على ان ينقد عنك وسكت عن تمثيل التولية
واستوي عقداهما اي المولي والمولي والمشرك والمشرك **فيهما** ان التولية والشركة والمراد استواوهما في المقدار
اذ لا يمكن رد عين راس المال الذي دفعه المولي والمشرك بالكسر وكذا لا يجوز الشركة بوجه اذا كان راس المال
عرضا لا يكال ولا يوزن لانه يرجع للقيمة فيكون في بيع الطعام قبل قبضه وكذلك التولية وان كان
عينا جاز وهل يجوز التولية على مثله ان كان مكيلا او موزونا كالعين وهو قول ابن يونس واشهب وهو ظاهر
اطلاق المصنف او لا يجوز وهو قول ابن القاسم في المدونة واستحسنه اللخمي اذا كان المثل تختلف فيه الاغراض
كالنحاس والحديد ويدخل في استوا العقدين الاجل وهو كذلك ويأتي المساواة فيه اذا كان العقد الثاني
عقب الاول والا فالمعتبر بقيته ويدخل فيه الرهن والكفيل وهو كذلك وظاهره ايضا كان بيعا او سلما
وهو كذلك قاله في الشامل والعهدة على الاول فيهما وقيل ان كان بحضرة البيع فعلي من ولاه او اشركه
الا ان يشترطها على الاول ثم قال وفي جواز اشتراطها عليه بعد الافتراق المشهور المنع **والا** بان لم يستو

العقد ان في جميع الشروط فبيع كغيره من سائر البيوع ان قبض المشتري ما اشتراه فصحيح وان لم يقبض ففاسد
ونبه عليه لئلا يتوهم انه اذا انتفت التولية والشركة المرخص فيهما بطل العقد وليس كذلك وانما تبطل الرخصة
كذا قرره الشارح وقال غيره معنا فبيع كغيره انه ينظر فان توفرت فيه شروط البيع وانتفت موانعه فبيع صحيح
وان اختل شرط من شروطه او حصل فيه مانع من موانعه فباطل انتهى وهو اعم من تقرير الشارح والله اعلم وضمن
المشتري المبيع المعين اذا اشرك فيه قبل قبضه ففي سلمها الثالث وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى
اشركت فيها رجلا ثم هلكت قبل قبض الشريك وان ابتعت طعاما فاكلته ثم اشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى ذهب
الطعام فضمان ذلك منكما ويرجع عليه بنصف الثمن بهذا التقرير يندفع قول بعض مشايخي انه تكرار مستفاد مما تقدم
وذلك انه تبع تقرير الشارح حيث قال ان المشتري يضمن المبيع المعين بالعقد الصحيح وضمن المشتري طعاما كلته
بعد ان ابتعته وصدقك على كيله ففيها بعد المسئلة السابقة بقليل وان ابتعت طعاما فاكلته ثم اشركت
فيه رجلا او وليته على تصديقك في كيله جاز وله او عليه المتعارف من زيادة المكيلة ونقصه وان كثر ذلك
رجع عليك بحصة النقص من الثمن ورد كثير الزيادة وقرر الشارح كلام المصنف في المسئلتين على غير مسئلة
المدونة بالفتح وحملها على ما في سلمها الثاني ونصها وان اسلمت رجلا في مدي حنطة لاجل فلما حل الاجل قلت له
كله في غرائرك او في ناحية بيتك او في غرائر دفعتها اليه ففعل بعد ذلك فذكلته وضاع عندي قال مالك
ما يعجبني ذلك ابن القاسم وانا اراه ضامنا للطعام الا ان تقوم بينة على كيله او تصدقه انت في الكيل
فيقبل قوله في الضياع لانه لما اكاله صرت انت قابضا له وتبعه البساطي على ذلك ونكت على المصنف
بانه صرح في المدونة بانه قال له كله فاذن في كيله وليس في كلام المصنف اشارة له انتهى ومدي لفظ المدونة
بضم الميم وسكون الدال القفيز الشامي وهو غير المد قاله في الصحاح وجعل بعض من تكلم على هذا المحل بدل
المشتري المشرك بغيرها وفتح الراء وبالكاف اخره اسم مفعول من اشرك الرباعي وما عداه تصحيف انتهى وتقدم
في التقرير ما يدل على انه غير مصحف وان اشركه اي اشرك المشتري شخصا ساله في الشركة لما اشتراه فقال
اشركتك حمل على ما قيد به من نصف وغيره وان اطلق اي لم يقيده بنصف ولا غيره حمل على النصف لانه
الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين وحمل الشارح له على ما في الجواهر اذا قال اشركتك على المناصفة كان
تولية في نصف المبيع ولو لم يذكر المناصفة لتركنا على النصف على المنصوص لابن القاسم قال وترك المصنف
مسئلة التنصيص على النصف لوضوحها ونبه على الاخرى بالمبالغة قال البساطي وعندي ان هذه مسئلة
اخرى وهي انه اذا اشرك في الطعام قبل قبضه كان تولية وتعقب كلام المصنف بان ظاهره انه يحمل على النصف
مع التقييد بغير النصف ولا يقوله احد فالاولى حذف الواو فان اطلق انتهى وما قررنا به كلامه يدل على
المعنى وهو ايضا قد قرره به فلا حاجة للتعقب وقرره بعض مشايخي بان من اشترى شيئا فقال له اخر
اشركني فيه فقال اشركتك فانه يحمل على النصف قال اشركتك بنصفه او اطلق ولا يعترض على المصنف
بانه اذا اشرك في الثلث او غيره يحمل على النصف لان ذلك لا يتبادر اليه فهم احد ممن له مساس بالعلم بل فهم
المبتدئين فاذا لا ايقال الصواب اسقاط الواو من وان لا يحتاج الى تكلف شيء انتهى وان سال ثالث شركتهما

اي الشريكين الذي صار لكل منهما النصف عند الاطلاق واشركاه معهما فله الثلث لان الظاهر من الشركة
التساوي ففي سلمها الثالث اذا ابتاع رجلان عبدا فسالهما رجل ان يشركاه ففعلا فالعبد بينهم اثلاثا ابن
محرز معناه لقيهما مجتمعين انتهى وقيل للذي اشركاه النصف ولكل منهما الربع لان كل واحد شركه في النصف واما
اذا لقي المشرك الاول فيعطيه النصف فقال ابن يونس بعض الاصحاب يكون للمشرك بالفتح نصف نصيب كل منهما
وتقرير الشارح للاخيرة من كلام المصنف بان الثالث سال الاول ان يشركه معهما ايضا ففعل لكان لكل الثلث
غير ظاهر بل يتعين اذا كان كذلك ان يكون للذي اشركه اولا النصف وللثاني الربع عيسى عن ابن القاسم
فيمن اشترى سلعة فاشرك فيها غيره ثم استوضع البائع فوضع له كان الشريك يدخل معه في الوضيعة ولو
استوضعه الشريك الاخر لم يدخل المشتري فيها ولو شرك فيها اثنين فوضع لاحدهما لم يدخل الاخر بخلاف ما لو
باعها لاثنين انتهى وذكره في النوادر من باب الشركة وان وليت شخصا ما اشتريت ولم تذكر بما
اشتريت ولم تذكر ثمنه جاز ان لم تلزمه البيع وله الخيار اذا راه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عينا او
عرضا او طعاما او حيوانا وعليه مثل صفة العرض بعينه او الحيوان ومفهوم الشرط انه دخل على الالزام
لم يجز وهو كذلك الثمار والمخاطرة ونحوه في سلمها الثالث وان رضي المولى بالفتح بانه اي المبيع عبد ولم
يعلم ثمنه ثم علم بالثمن فكره فذلك له نحوه في المدونة عقب المسئلة السابقة لانه من ناحية المعروف
يلزم المولي بالكسر ولا يلزم المولي بالفتح الا ان يرضى ونحوه للبساطي وقرره الشارح على ان المولي بالكسر اخبر المولى
بان كذا فرضي ثم علم ان الثمن غيره فكره فله ذلك ويحمله كلام المصنف وهو ظاهر الا ان الذي في المدونة ما
ذكرناه والاضيق في ابواب منع التاخير صرف اذ لا يغتفر فيه الانتقال من حانوت لاخر ثم اقالة طعام
لانه اغتفر فيه الذهاب لبيته او قربه ليأتي بالثمن ثم تولية وشركة فيه اي الطعام لانه
اختلف هل يجوز تاخيرها بالشرط اليومين والثلاث اولا واتفق على منع ذلك في الاقالة والتولية
والشركة في رتبة واحدة ولذا عطف بالواو ثم اقالة عروض وفسخ الدين في دين لان اصلهما وهو
بيع العروض لم يضيق الشرع فيه ما ضيق في اصل التولية في الطعام والشركة فيه الذي هو بيع الطعام قبل
قبضه وهما في رتبة ثم بيع الدين بالدين المستقر في الذمة فهو اوسع من الدين قبله لتحريم هذا بالسنة
وفسخ الدين بالكتاب والحوية الا قالة في العروض ثم ابتداؤه اي الدين بالدين لتجويزهم فيه هذا اليومين
والثلاثة بشرط وغيره ولا كذلك بيعه واضاف المصنف للتولية الشركة هنا وافرد التولية في توضيحه
ولم يذكر رتبة الشركة فيه وما عداها على هذا الترتيب وذكر قبله عن اللخمي التولية وبيع الدين اوسع من
الاقالة لكنه لم يبين هل هما كاقالة الطعام او العروض فصل ذكر فيه بيع المرابحة
وحكمه وما يتعلق به من ركن وشرط وغير ذلك وهو كما قال ابن عرفة بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدم غير لازم
مساواته له فخرج بالاول بيع المساومة والمزايدة والاستيمان وبالثاني الاقالة والتولية والشفعة
والرد بالعيب على كونه بيعا ولم يعرفه المصنف تبعا لابن الحاجب وبدا ببيان حكمه فقال جاز البيع حال كونه
مرابحة وهو المذهب ومال المازري لمنعه ان قصر ادراك جملة اجزاء الربح لفكرة حاسبيه والاحب خلافه

المراد بخلاف بيع المساومة فيفيد رابع عشر

من بقية البياعات وهي ثلاثة غيره مساومة ومزايدة واسترسال واستيمان ولما ذكر عياض الثلاثة زاد ان
المرابحة قال واحسنها الاول انتهى وهو يقتضي حسن باقيها الموافق المجوب هنا على انه قال يدخله دلسة الربح
وهو ادخال سلعة قديمة يري ربها انها طرية ابن القاسم او ادخال غير مجلوب فيه ابن عرفة ومنه ادخال
بعض اهل السوق ما حانوته للذاء عليه كواحد على السوق انتهى ولما ذكر في التوضيح جوازه قال الا انه يحتاج لصدق
مبين والا اكل الحرام فيه بسرعة لكثرة شروطه وتزوع النفس فيه لكذب انتهى ولم يرد هنا ما قال ابن عبد السلام
عن بعض من لقيه يكره للعامة الاكثار منه لكثرة ما يحتاج له البايع من البيان لحال البيع وبيان ما وقع في الثمن
وما سومح فيه ان كان لوجهين الاول عموم كلامه هنا لكل الناس ثانيهما كراهته ولو مرة ولا يتوقف جوازه على
كون الثمن مثليا كذهب وفضة بل يجوز عند ابن القاسم ولو كان الثمن مقوما كالو اشتري ثوبا مرابحة بحيوان
ناطق وصامت وبعرض فيجوز بيعه مرابحة بحيوان او عرض مثله اذا وصف لا على قيمته ويزيد الربح ولم
يجزه اشهب على حيوان او عرض لخبر النهي عن بيع ما ليس عندك لرجوعه للسلم الحال وهو باطل عندنا على المشهور
وبيان ذلك دخول البايع على ان المشتري يدفع له ذلك المقوم الان وهو مضمون عليه وهو عين السلم الحال
وهل الجواز عند ابن القاسم مطلقا كان الحيوان عند المشتري اولا واليه ذهب اللخمي ومن وافقه واول اللخمي
الخبر السابق على بيع معين في ملك الغير واما رجوعه للسلم الحال فبالعرض لا بالقصد او محل الجواز عند ابن
القاسم ان كان الحيوان عند المشتري لعدم رجوعه بالسلم الحال واليه ذهب القابسي تاويلان وعلى
الثاني يتفق ابن القاسم واشهب فالجواز عند ابن القاسم في حيوان حاضر وعند اشهب في غايب وعلى الجواز
في المقوم ففي المثلي احرى لوجود المثلي غالبا بخلاف المقوم وحسب على المشتري ربح ما له عين قايمة
يؤثر زيادة في المبيع كصبغ وطرز وقصر وخياطة اللخمي لان الناس يكرهون السوقي من الخياطة
ولان المشتري يظن انه اشتري مخيطا لانه الشان فيما اشتري قايما فقطع وخيط انه يحط من ثمنه فالمشتري
يظن انه كان ذا ثمن يحتسب فيه الا ان يكون المشتري ممن لا يخفي عليه ذلك فلا يلزمه بيانه ابن عرفة فيها
كالصبغ والخياطة والقصارة وفي الواضحة وكمد وفتل وتطرية زادها المتيطي واذا اجبت هذه
الامور فتمنها احري فان تولي الصبغ او الصبغ بنفسه لم يحسب ثمنه بل ربحه فقط ابن عرفة والثمن ما دفع
عوضا عن المبيع لعقد بيعه عليه وثمن ما زيد فيه وله عين قايمة مثله بعض الاشياخ وكلامه في المدونة
محمول على الاستيجار قال بعض مشايخ الكمد دق القصار الثوب للتحسين والفتل في الحرير والغزل والتطرية
جعل الثوب في الطراوة ليلين ويذهب ما فيه من خشونة وحسب اصل ما زاد في الثمن دون ربحه مما
ليست له عين قايمة كحمولة اللخمي اذا كان في البلد المنقول اليه اعلي واما لو كان سعر البلدين واحدا لم
يحسب ولو كان سعر البلد المنقول اليه ارخص واسقط الكرا لم يبع حتي يتبين ابن عرفة تقييده بسعر
المنقول اليه اغلا يرد بان النقل للتجر مظنة لذلك ولا يبطل اعتبار المظنة بفوت الحكمة على المعروف
انتهى وتقييد المصنف الحمولة بانها تزيد في الثمن هو كما قدمناه عن اللخمي والا فالصقلي ابن رشد وغيرهما
اطلقوا ذلك وحسب كرا شد وطي اعتيد اجرتهما تنبيه فيما يحسب اصله دون ربحه فظاهره

ولو فعل ذلك

ولو فعل ذلك بنفسه وحسب اصل كرا بيت لسلعة واما ان اكراه لنفسه والسلع تبع لم يحسب له اجرة ولا ربح
الا ان يتبين له ذلك ويرضي كما في الجلاب والا تكن له عين قايمة ولا اثر زيادة في البيع لم يحسب اصله ولا ربحه
ومثله بقوله كسمسار لم يعتد لشمرة تلك السلعة ومفهومه لو اعتيد لحسب اجرة وربحه قال ابن الحاجب
واما اجرة السمسار فكالثمن على الاصح قال المصنف المراد بالسمسار الجلاس كما يفعله سماسرة اسكندرية اي وما
عوضا من المشتري على قولي الشراء له وليس مرادهم متولي البيع فان اجرة هذا على البايع وهي من الثمن لا شك فيه
وقوله كالثمن يحسب ويحسب ربحه هو قول عبد الوهاب ولخناق ابن محرز يحكي عن ابن المواز ان كان المتاع
مما جرت العادة انه لا يشتري مثله الا بواسطة وسمسار فيحسب اصله لا ربحه انتهى فالذي في كلامه هنا هو
قول عبد الوهاب وقرن الشارح بقول ابن المواز وتبعه البساطي ثم ذكر شرط جواز المرابحة بقوله ان بين الجميع
اي جميع ما لزم السلعة ويشمل وجهين الاول ما يحسب وما لا يحسب مفصلا ومجملا ويشترط ضرب الربح على الجميع
الثاني ان يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح وما لا يحسب اصلا ويضرب الربح على ما يربح له للخاصة ثم
اشار لوجه ثالث في الجواز بقوله او فسر المونة فقال هي بما بعاصلها كذا كما بين وحملها كذا كعشرة وصبغها
خمسة وقصارتها ثلاثة وشدها واحد وطيها ولم يبين ما لها الربح من غيره وما لا يحسب وشرط الربح على
ما يحسب واسقاط ما لا يحسب في الثمن او قال ابيع على المرابحة ويبين ما يربح كربح العشرة احدي عشر ولم
يفصلا حين البيع ما له الربح من غيره فهو جايز لانه يتبين بعد ذلك قال المصنف ربح يقرا مضافا
ومنونا ويرفع العشرة على انها مبتدا خبره احدي عشرة الجملة مفسرة للربح اذا قال ابيعها بربح العشرة احدي
عشرة زيد عشر الاصل فاذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثني عشر ولو قال بربح العشرة اثنا عشر
لزيد خمس الاصل وعلى هذا البساطي يتاتي حمل احدي عشر على ظاهره بان ينوي الربح ويحمل ما بعده صفة
له اي ربح نصير العشرة احدي عشر انتهى وهذا مدلول هذا اللفظ والا فظاهر اللغة في هذا اذا قيل العشرة
احدي عشر وكان الثمن عشرين ان يكون الربح اثنين وعشرين ويصير المجموع مع الربح اثنين واربعين والوضيعة
كذلك فاذا قال بوضيعة العشرة احدي عشر فالنقصان جزء من احدي عشر ولا يكون جملة على ظاهره لاستحالة
وضع احدي عشر من عشرة قال في الشامل فان قال في الوضيعة في العشرة عشرون فنصف الاصل انما قاوار بعون
فمن كل عشرة ثلاثة ارباعها وخمسون فمن كل عشرة اربعة اخماسها وللماية اربعون فمن كل عشرة سبعان من اربعة
عشر وكل ماية خمسون فالثلث ثم اشار لوجه رابع ممنوع اخرجه من الجايز وبمفهوم الشرط السابق في قوله ان
بين الجميع بقوله لا ابهم كقامت بكذا او ثمنها كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة احدي عشر لانه لا
يدري ما يحسب له الثمن وما لا يحسب وما يضرب له الربح وما لا يضرب لانه جهل بالثمن منهما او من المشتري
واشار لوجه خامس ممنوع ايضا بقوله او قامت بشدها وطيها بكذا ولم يفصله واذا قلنا بفساد ه
فاختلف هل هو اي الاجمال كذب لزيادته الثمن ما لا يحسب فيه وجملة الربح على ما لا يحسب جملة وهو
قول سحنون وابن عبدوس وفسره بعضهم قول المدونة وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات
المتاع بتغير سوق او بدن حسب ذلك في الثمن ولم يحسب له ربح وان لم يفت رد المبيع الا ان يتراضيا على

تجوز فقولها الا ان يتراضيا جعله كاستيناف بيع واليه مال ابو عمران وعبد الحق وابن لبابة او غش لانه
لم يكذب فيما ذكر من ثمنه ولكنه ابهم وهو تاويل ابي عمران على المدونة واليه نحى التونسي والباجي وابن محرز
تاويلان وعلى الاول ان حط عنه ذلك القدر لزم المبتاع وعلى الثاني لا يلزمه وان حط عنه القدر لبيان
خبث مكسبه وهذه الاوجه الخمسة التي رمزنا بها كلامه جمعها عياض في تنبيهاته وحاول المصنف اختارها
فوقعت كذلك بتقديم وتاخير فرتبناها على ما هنا او وجب على البائع تبيين ما يكره في المبيع لو اطلع عليه
المشتري ومثله لابن الحاجب كالترجيح السابق وكجناية او تعييب وكان به ورضيه او اخذه من دين له موجلا
او على معسر او ملك قال المصنف وهكذا لا يختص ببيع المرابحة وانما يختص بها ذكر الثمن وحاله من تعجيل وتاجيل
وما اشبهه انتهى كما يجب بيان ما نقده وعقده سوا نقد فضة عن ذهب عقد عليه او عكسه او على احدهما
ونقد عرضا او طعاما او عكسه فان عقد بذهب ونقد فضة وباع بذهب وجب عليه البيان وعن مالك
جوازه وان باع بفضة كما نقد فهل يجب بيان ما عليه وهو المشهور او لا وهو لمالك قولان وكذا الحكم اذا
عقد بفضة ونقد ذهبا وان عقد بذهب ودفع عرضا مقوما او مثليا لزمه بيانه ان باع على ما نقد
وان باع على ما عقد فكذلك وان باع بطعام وقد اشتري باحدهما وجب بيانه على ظاهر المدونة
وتؤولت على خلافه وهذه الصور كلها داخلة تحت قوله مطلقا و وجب عليه بيان الاجل الذي اشتري
اليه لان له حصة من الثمن ويختلف الثمن بقربه وبعده فان لم يبين ففي المدونة البيع مردود وهل معناها
اذا اختار المشتري الرد وهو مفسوخ ولو رضي المشتري بالنقد واستبعد لانه نحو الدين تاويلان وان اشترى
على النقد ولم ينقده الا بعد زمان وبيانه و بيان طول زمانه كذا قرره البساطي وقرره الشارح على بيان
طول زمن المبيع عنده لان الناس ارغب في الطري من العتيق ونحوه في المدونة وعليه قرر المصنف كلام ابن
الحاجب وظاهره على هذا التقرير بارت عنده او لا تغيرت سوقها او لا وللخمي ان تغير سوقها او تغيرت في نفسها
او بارت بين والا فلا و وجب بيان تجاوز الزايف الذي سومح فيه و وجب بيان هبة وهبت
له من الثمن ان اعتيدت بين الناس فان لم تعتد لكثرتها لم يجب بيانها وكذا لو حط عنه جميع الثمن
لم يجب البيان وباع مرابحة على جميع الثمن قال في المدونة ان كان لجدها وافترقا ثم وهب له بعد ذلك
وهذا داخل في المفهوم ابن يحنون ان باع ولم يبين فان لم يبين ما حط معتادا او اطلع المشتري وقام
بذلك وحطه عنه لزمه البيع والا كان بالخيار فان حط عنه ذلك دون ربحه قال البساطي لزمه البيع
و اذا كانت السلعة البلدية اجود وباع غير بلدية بالبلد وجب عليه بيان انها ليست بلدية
اذا كانت تلتبس بها وكذا لو كانت غير البلدية اجود وجب بيان البلدية واقتصر البساطي على الاول
والشارح ذكر المسيلتين و اذا ابتاعها من تركة بين انها من التركة لان العادة انها يزاد فيها ۞
وايضا كراهة ثيابها لبعض الناس وخصوصا الاعراب حكى لي بعض التجار عن ابيه انه قدم بتجارة
من ناحية الشام وانه لف ما في داخل احماله في ثياب عرفان ابتاعها زمن الفصل وقطعت الطريق عليهم
واخذوا ما مع رفقايه فقال الجمالي بها ثياب موتى اشتريتها للتجار ففضوا احماله فراوا تلك الثياب

ثم ذكر جميع

ثم ذكر جميع احماله وبيدخل في كلامه مسيلة المدونة وهي ما اذا ابتاعها فوهبها لاخر ثم ورثها منه فلا
يبيعها حتى يبين و وجب بيان ولادتها عنده امة كانت او غيرها وان باع ولدها معها قال
في المقدمات لان ولادتها عنده عيب وظاهره ولو ابتاعها حاملا او قرب وضعها وهو كذلك قال في الن(بل)
على الاصح فيهما وانما بالغ بقوله وان باع ولدها معها لان بيعه معها لا ينفي ولادتها عنده وكذا لو زوجها
ولم تلد وجب البيان ونحوه في المدونة ولو طلقها الزوج واشعر قوله ولدت بان وطي السيد لا يجب بيانه
الا ان تكون بكرا فافتضها وقيده في الشامل بالرابعة وعلل صاحب المقدمات بان الولادة عنده عيب وطو
اولادها الى الذي ولدت عنده خديعة وما نقص التزويج والاولاد من قيمتها كذب في الثمن واذا باع ولم
يبين وهي قايمة خير المشتري بين ردها مجانا والتمسك ولا شي عليه وليس للبائع الزامه ذلك بحطيطة
ولو كثر وان فاتت بذهاب عينها او حكمها خير بين قيمة العيب وزنته والرضي بالعيب فيرد للقيمة ونحو
في المقدمات و وجب بيان جذ ثمرة ابرت اي كانت مابورة وقت الشرا فاخذ ثمرتها واراد بيع
الاصل مرابحة و وجب بيان صوف تم حين الشراء وجز واراد بيع الغنم لان لكل من الثمرة والصوف حصة
من الثمن ونحوه في المدونة ومفهومه انه لو اشتري الثمرة غير مابورة والصوف غير تام لم يجب البيان وهو
كذلك في الاول وتعقب الثاني بان في المدونة والجواهر وغيرهما الوجوب لانه لم يقف لا بعد مدة يتغير
فيها و وجب بيان اقالة مشتريه على مثل ثمنه لنفرة النفوس مما وقعت الاقالة فيه الا ان يكون ۞
بزيادة او نقص فلا يجب البيان لانه بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ابن حبيب يجب البيان وقاله ۞
مالك وقتادة و وجب بيان الركوب للدابة واللبس للثوب اذا كان مما ينقص وكذا قيده ابو الحسن
الركوب بكونه في السفر ومفهوم اقالة ان شراها بمثل الثمن او اقل او اكثر لا يجب معه البيان وهو كذلك
على احد القولين والاخر انه كالاقالة مساواة ونقصا وزيادة لو اشتري سلعة متعددة صفقة
واحدة ثم وظف الثمن عليها اي فرقها وجب عليه بيان التوظيف ان لم يكن المبيع متفقا كثياب وغيرها
ولو كان متفقا في الصفقة كثوبين جنسا وصفة لانه قد يخطي في توظيفه او لا يخطي ولكن قد يزيد في
بعضها لرغبته ولهذا التعليل خرج المثلي فلا يجب فيه البيان اذا باع بعضه مرابحة وان تعقبه بعض
المتاخرين بان شرا الجملة يرغب فيه فيكون ثمن بعضه منفردا اقل منه منضما للجملة واشار بلو للخلاف
في المتقوم هل يجب البيان ومن سلم وهو قول سحنون او لا يجب مطلقا وهو قول ابن نافع لبعد الخطا مع
الاتفاق او لا ان كان البيع من سلم فلا يجب البيان ومن لم يقل يجب وهو قول ابن القاسم في المدونة
واقتصر عليه هنا والفرق بين السلم وغيره ان الذي من سلم لم يقع العقد عليه بعينه وانما وقع على كل
هذا منه بخلاف غير السلم واستشكل هذا الفرق باحتمال الخطا القايم في السلم وغيره وظاهر
قوله من سلم كان المسلم واحدا او متعددا واقتسموا او اراد واحد منهم البيع مرابحة انه لا يجب
البيع مرابحة وهو كذلك قاله في المدونة لكنه قيده فيها بانه اذا لم يتجاوز عنه في الصفقة اي اخذ
ادنى مما في الذمة وقيده اللخمي ايضا بان لا يكون احد القولين اجودهما في الذمة فان احدهما اجود ۞

وظفا لزايد عليه وعلى ثوب المرابحة لان الزايد كهيئة لاجل المبيع فيجب توظيفها وذكر القيد بن في توضيحه ولم ينبه عليهما هنا قال واختلف ان وجب عليه البيان فلم يبين هل هي مسيلة غش او كذب لا غلة ربع
اغتلها ثم اراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان قال المصنف والربع بمثل الارض وما اتصل بها من بنا وشجر
زاد ابن الحاجب غلة الحيوان لانه الحقه في المدونة بالربع فلا يجب البيان لان الغلة بالضمان قال في
المدونة الا ان يطول الزمان ولم يذكره ابن الحاجب وقدم المصنف ان الثمرة والصوف لتمام ليسا بغلة
كتكميل شرايه سلعة ابتاع بعضها او لا ثم اشترى باقيها من شريكه فلا يجب البيان اذا باع مرابحة
ولعل المسيلة فيما اذا اشترى البقية اغلا من الاول ولذا الا لو كان مساويا او انقص لكان عدم البيان واضحا
ونظر ابن بشير في ذلك قايلا قد يزيد لاجل حصول السلعة عنده وتكميلها له والمشتري لا يرتضي مثل ذلك
اذا علم ذلك فلا ينبغي له ان يبيع حتى يبين ونظير تكميل شرايه ما لو اشترى اجنبي بقيتها وباعها مرابحة
ونظر ابن الحاجب في التنظير ووجه بانه اذا ابتاع بقيتها قد يزيد فيه لتكميلها والمشتري يكره ذلك
بخلاف الاجنبي فانه داخل ابتدا على الشركة وهو مما ينقص الثمن وهذا لا يكرهه المشتري مرابحة واذا باعا
مجتمعين وكان الثمن مختلفا هل يقتسمان الربح بقدر ماليهما وهو المشهور او على رؤوسهما قولان لا ان ورث بعضه
واشترى باقيه فيجب البيان واختلف هل وجوب البيان ان تقدم الارث على الشراء
وهو تاويل ابي الحسن القابسي لانه يزيد في الثمن ليصير جملتها له بخلاف ما لو اشترى ثم ورث او وجوب
البيان مطلقا تقدم الارث او تاخر وهو تاويل ابي بكر ابن عبد الرحمن تاويلان في فهم قولها وان
ورث نصف سلعة ثم ابتاع نصفها فلا يبيع حتى يبين لانه اذا لم يبين دخل في ذلك ما ابتاع وما ورث
واذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع ابن يونس فان باع ولم يبين حتى فاتت فالبيع نصفه مشترى ففي
بنصف الثمن ونصف الربح ونصف موروث فيه الاقل من القيمة او ما يقع عليه من الثمن والربح وان كانت
قايمة فللمشتري رد الجميع او التمسك بجميعه قال في الشامل والوضيعة كالربح على المنصوص وعلم من كلام
ابي الحسن ان المبيع مرابحة انما هو النصف لان النصف الموروث لا يباع مرابحة اذ لا ثمن له وان غلط
البايع على نفسه بان باع بنقص عما اشترى به وصدق فيما ادعاه او لم يصدق واثبت ببينة
قال في المدونة او ياتي من رقم الثوب ما يدل على الغلط فيحلف البايع ويصدق الباجي او يوذي من
حال الثوب ما يدل على صدقه فقد خير المشتري فان شا رد المبيع واخذ ثمنه او دفع ما تبين انه الثمن
وربحه وهذا مع قيام المبيع وان فات قال في التوضيح بنما او نقص ولم يجعل في المدونة تغير السوق
مفيتا كما في الزيادة لانه غلط على نفسه فان حمل كلامه هنا على ما في توضيحه لم يكن تغير السوق مفيتا
ووافق المدونة وان حمل على الاطلاق فقد خالفها لكنه ظاهر ابن الحاجب خير مشتريه ايضا بين دفع
الثمن الصحيح وربحه وقيمته يوم بيعه لا يوم قبضه كما في الموطا وعلى ما فيه درج ابن الحاجب
ما لم ينقص قيمته عن الغلط وربحه فجعل النقص مفيتا لردها وعارض ابن الكاتب بينها وبين مسيلة
كتاب الصناع من اشترى ثوبا ودفع له البايع غيره فقطعه فله رده ولا شي عليه في قطعه قرما

بخلاف المرابحة وفرق بان ثوب الكذب في المرابحة لو هلك بعد القبض ببينة لكان من المشتري وثوب الغلط
من بايعه وبان في مسيلة الصناع لم يحز فيه فالبايع قد سلطه عليه بخلاف القطع في المرابحة فانه فعل فيه
بعض ما وقع عليه البيع وان كذب البايع في دعواه بزيادة كاخبار شراه بخمسين وكان اشتراه باربعين
لزم المشتري البيع ان حطه اي البايع الزايد وربحه على المشهور وهو قول مالك وقال ابن الماجشون
لا يلزمه فان حط ما زيد لتبين حبث مكسب البايع واشار اللخمي والمازري الى انه وفاق لقول مالك وحملا
قول مالك على ان المشتري قام بالكذب وحده ولو قام بحبث المكسب لكان ذلك له كقول عبد الملك ونظر فيه
ابن عبد السلام بان هذا لو دل على خبث المكسب للزم ان يكون الخيار لمن اشترى منه غيرها ولو مسا ومة
وظاهره عرف كذبه منه او من غيره وهو كذلك وحكى ابن بشير ان اتى مستفصلا نادما على كذبه فكالمشهور وان
ظهر على كذبه من غير ان ياتي مستفصلا خير المشتري لخبث تكسبه وظاهر كلام المصنف تعمد الكذب او اخطا وهو
كذلك قاله ابن حبيب وهذا في صريح الكذب والحق سحنون بصريحه تقديره وهو ما له اثر في زيادة الثمن مثل
شرايه بثمن موجل وبيعه نقدا او ثوبين صفقة فيبيع احدهما بما ينوبه وهو خلاف مذهب ابن القاسم ۞
ومفهوم الشرط ان لم يحط الزايد لم يلزم المشتري وهو كذلك اتفاقا ويثبت له الخيار بين الرد والتمسك
ونقل الاسفرايني عن مالك بطلان البيع مع الكذب قال المازري ووهم ابن عرفة لعله يريد ببطلانه عدم
لزومه بخلاف الغش فلا يلزمه ابن عرفة وهو ان يوهم وجود مفقود مقصود في البيع او يكتم فقد
موجود مقصود فقده منه لا ينقص قيمته لهما انتهى اللخمي ومثل ان يرقم على الثوب اكثر من ثمنه ثم يبيع مرابحة
على الثمن الصحيح ليوهم المشتري انه غلط على نفسه فلا يلزم المشتري البيع اذا اطلع على ذلك بل هو
خديعة تثبت له الخيار بين التمسك والرد وهذا مع قيام السلعة وان فات بنما او نقص او حوالة
سوق وهذا ملخص ما في توضيحه ففي الغش فيلزم المشتري اقل الثمن الذي بيعت به والقيمة ايهما اقل
لزمه فان كان الثمن عشرين مثلا والقيمة ثلاثون لزمه العشرون وان كانت القيمة خمسة عشر لزمته
اللخمي ولا يضرب على القيمة ربح وفي الكذب خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه او
قيمتها ما لم يزد قيمتها على ثمن الكذب وربحه لانه قد رضي بالكذب وربحه فلا يزاد عليه المازري
وهو المشهور ابن عرفة وهل القيمة يوم القبض او العقد روايتا ابن القاسم وعلي ولمالك في كتاب محمد بتغير
الثمن الصحيح وربحه او قيمة السلعة ما لم يزد على الكذب وربحه غير جلي ومدلس بيع المرابحة كغيرها
عند مالك فيفترق المدلس من غيرها في امور ستة تقدمت في الخيار اللخمي والقياس ان للمغبون فيهما فسخه
انظر بقية كلامه ولنختم هذا الفصل بمسايل ذكرها ابن رشد فقال على حكم الكذب او الغش
او العيب يجري على حكم المرابحة وشذت عند ابن القاسم عن هذا الاصل مسيلتان لم يحكم فيهما بحكم احد
الثلاثة احداهما مسيلة من حسب ما لا يحسب وضرب الربح على ما لا ربح له والثانية مسيلة من باع على
ما عقد به ولم يبين ما نقد ووافق سحنون ابن القاسم في حكم العيب وفي حكم الكذب وخالفه في حكم الغش
لانه عنده على قسمين احدهما غش لا اثر له في زيادة الثمن كبيعه مرابحة ما ورث او وهب له او ما طالت

اقامته عنده ولم تحل اسواقه هذا وفوقيه بن القاسم وغش له ان في زيادة لبيعه مرابحة سلعة اشتراها
به الى الاجل لان الشرا الى اجل يزيد في الثمن وكمن باع احد ثوبين اشتراهما معا بما ينوبه من ثمنهما اذ قد يضع
عليه الكثر من منابه هذا خالف فيه ابن القاسم وحكم فيه بحكم الكذب في القيام والفوت فان اجتمع على مذهبه
الغش مع اكتبيعه ما طال زمانه وحال سوقه بنقص ووافق ابن القاسم في القيام ان اراد البايع الزام
المبتاع البيع بحط الكذب وما ينوبه من الربح احتج اليه بطول الاقامة ويخالفه في الفوت فيحكم فيه بحكم الكذب
ووجه الحكم فيه ان تقوم السلعة يوم بيعها فتلك القيمة ثمنها الصدق وتقوم يوم قبضها ان تاخر فتكون
له القيمة ما لم يفضل الثمن او ينقص عن القيمة الاولى منابها من الربح هذا نص سحنون وهو معترض وهو
الصواب ان تقوم يوم ابتاعها ثم تقوم يوم باعها فينظر ما بين القيمتين بحوالة الاسواق ويحط ذلك
الجزء من الثمن وربحه وما بقي من الثمن للصدق الذي لا ينقص منه ان كانت القيمة اقل ولو اجتمع كذب
وغش كاشترايه بخمسة فرقم عشرة وقال بخمسة فللمبتاع التمسك والرد ولوحط الكذب لاجل الغش
فان فات بنماء او نقص فقيامه بالغش خير له فيلزمه القيمة يوم القبض ان نقصت عن الخمسة فان زادت
اتقى الكذب والغش ولغرم القيمة دون ربح ما لم يجاوز الكذب وربحه ولو اجتمع عيب وغش كان يبتاع
معيبا عالما بعيبه وطالت اقامته عنده ثم باع ولم يبين بحالا انه خسر ان بقي المبيع بحاله خير مبتاعه في
رده وان فات ببيع فانما له طلب حكم الغش فيكون عليه قيمتها ان نقصها الثمن وان فات بحوالة سوق او
نقص يسير خير في الرد بالعيب والرضى به ويقوم بحكم الغش فيغرم الاقل من القيمة او المسمى وان فات
بعيوب مفسدة خير في ثلاثة اوجه احدها رده وما نقصها الثاني في حبسه والرجوع بقيمة
العيب ومنابه من الربح والثالث الرضى بالعيب فيكون عليه الاقل من قيمتها او المسمى وان فات بفوت
عينه او ما يقوم مقامه من القيمة او المسمى وانظر كلام اللخمي وتمثيله ولو اجتمع عيب وكذب في الارث
خمس الاولى كون السلعة قايمة لم تفت بوجه كان يشتري سلعة فيحدث بها عنده عيب وتكون جارية
فيزوجها ثم يبيعها مرابحة ولم يبين ما حدث عنده ولا ان لها زوج لانه زاد في قيمتها ما نقص العيب
من قيمتها فان لم تفت بوجه فلا طلب للمشتري الا بحكم العيب وليس للبايع ان يلزمه اياها بحطه الكذب
وهو قيمة العيب وربحه الثانية ان تفوت بحوالة الاسواق او نقص يسير فللمشتري القيام بحكم العيب
حسبما تقدم او بحكم الكذب ويرضى بالعيب وثمنها الصدق المسمى مسقطا عنه ارش عيب التزويج ما بين
قيمتها يوم شرايها بعيب التزويج وسليمة يقوم يوم ابتاعها او يوم قبضها على الخلاف في ذلك فيكون على
المبتاع تلك القيمة ما لم تنقص عن ثمن الصدق او يفضل ما اشتراها به الثالثة ان تفوت ببيع فلا
طلب للمشتري الا بحكم الكذب اذ لا رجوع للمشتري في العيب لتنفي بعد البيع على مذهب ابن القاسم الرابعة
فوتها بالعيب المفسد له الطلب باي الوجهين شاء وله الخيار في ثلاثة ردها ورد ما نقصها العيب
الحادث عنده او الرجوع بقيمة العيب ومنابه من الربح او الرضى بالعيب وطلب حكم الكذب حسبما تقدم
الخامسة فوتها بذهاب عينها او ما يقوم مقامه من عقد حرية او عطية لغير ثواب وشبه ذلك

فله الطلب

فله الطلب بحكم العيب والكذب حسبما قررناه انظر كلام ابن عرفة فيما حكاه بعد هذا ولو اجتمع كذب
وغش وعيب كشرايه جارية لا ولد لها فيزوجها وتلد عنده اولادا ثم يبيعها بكل الثمن دون ولدها
ولم يبين ان لها ولدا فولدها عيب وطول اقامتها اليه ان ولدت غش وما نقص التزويج والولد من قيمتها
كذب فان لم تفت فليس للمشتري الا الرد ولا شي عليه وحبسها ولا شي له وليس للبايع ان يلزمه اياها
بحط شي من الثمن لاجل العيب والغش وان فاتت ببيع فلا طلب له بالعيب وطلبه بحكم الغش انفع له من
طلبه حكم الكذب فيغرم الاقل من قيمتها او المسمى لانه احسن له من حكم الكذب وان فاتت بحوالة سوق
او نقص يسير فله الرد بالعيب والرضى به بحكم الغش فيغرم الاقل من قيمتها او المسمى لانه احسن له من حكم
الكذب وان فاتت بعيب مفسد خير في ثلاثة اوجه ان يردها وما نقصها العيب عنده او يتمسك ها
ويرجع بقيمة العيب ومنابه من الربح او يرضى بالعيب ويقوم بحكم الغش فيغرم الاقل من قيمتها او المسمى
لانه احسن له من حكم الكذب فان لم يرد والولد صغير لم يبلغ حد التفرقة جبرا على الجمع بينهما في ملك
واحد او يرد البيع وان فاتت لفوت عينها او ما يقوم مقامه خير في الرجوع بقيمة العيب ومنابه
من الربح او الرضى بالعيب وطلب حكم الغش **فصل** ذكر فيه ما يدخل في عقد البيع وان لم يصرح به
وما لا يدخل فقال **تناول البناء والشجر** المبيعان **الارض** التي هما بها فقط الا ان يبينا اكثر من ذلك
وان لم يصرحا بدخول الارض في العقد وهذا مقتضى العرف لا اللغة **وتناولها** الارض ان لم
يصرحا بهما تبعا لها عرفا ففي رهون المدونة من ارتهن ارضا ذات نخل ولم يسمها او النخل
ولم يذكر الارض فذلك موجب لكون الارض والنخل رهنا وكذا في الوصية والبيع ابن عرفة وفي رسم
ذكر المبيع في وثيقة بيعه غير منسوب لبايعه بلفظ له وعدمه نقل ابن فتوح عن الموثقين فيقوله
على الاول اشترى فلان من فلان جميع الدار التي بموضع كذا الا جميع الدار التي له بموضع كذا
ورجح الثاني محتجا بقول اهل العلم وبا بفهم اشترى فلان جميع ما حوته املاكه ولا فرق بين
املاكه وبين الدار التي له قلت مقتضى عدم الخلاف في نسبته له بالاضافة وقول المتيطي قولنا
ابتاع منه جميع الدار اولى من قولنا جميع داره وكذا كل ما يباع من مبيع لما وقع في ذلك من الخلاف
ثم قال ولو صرح المبتاع بتملك البايع المبيع ثم استحق ذلك منه ففي رجوعه على البايع روايتان ثم قال
المتيطي حد المبيع دارا او ارضا سنة وقاله ابن الهندي وابن العطار وغيرهما ما لم يصرح بضده
كقول كثير من الموثقين حدها في القبلة دار فلان ابن عات سيل اسماعيل القاضي عن قوله
حدها في الشرق الشجرة هل تدخل في المبيع فوقف ثم قال للسايل قرات باب كذا في
كتاب سيبويه فدلني على انها تدخل في المبيع قال ابن سهل وفي هذا نظر قلت وظاهر
حد الشي منه ينفي توقف القاضي ونظر ابن سهل و**لا** يتناول الارض **الزرع** الظاهر لان ابارة ظهوره على
المشهور من طريق المتيطي وهو احد طرق حكاها ابن عرفة **و**لا يتناول البذر الذي لم ينبت على احدى
الروايتين كذا قرره الشارح وتبعه البساطي وهو غير ظاهر لانا ان قلنا البذر ابار كما رواه

ابوعمرو ونقله ابن شاس وغيره فكان الاختصار عليه كافيا عن ذكر الزرع وان قلنا الابار ظهور الزرع
كما شهره المتيطي تناولت الارض البذر ولذا تعقبه بعض من تكلم على هذا المحل قائلا الصواب
تقديم البذر على الا والفرق بين تناولها الشجر والبنا دون الزرع انهما كجزء منها بخلاف الثاني
ولا تتناول مدفونا وجد فيها علم بعد البيع انه للبائع فلاحق للمشتري فيه **كلو جهل** مالكه فلا يكون
للمشتري بل لقطة وهذا طريق المتيطي فانه قال لو كان بالدار المبيعة صخر او رخام او عمد وشبه
ذلك لم يعلم به المتبايعان ثم علم ولزم مذهب ابن القاسم انه للبائع ان ادعاه واشبه انه له
بميراث او غيره والا فهو لقطة وقال سحنون وابن حبيب وابن دينار هو للمبتاع وهو ظاهر قول
ابن القاسم في العتبية انتهى واما حمل الشارح ومن تبعه لكلام المصنف على طريق ابن رشد
وهو انه لما ذكر الخلاف الذي ذكره المتيطي عن ابن القاسم وسحنون ومن وافقه قال انه مقيد
بالمجهول الذي لا يعلم به واما ان ثبت ان ما وجد بالارض معينا من متاع البائع او من متاع
من ورث عنه فهو له باتفاق وكذا ان علم ان ما وجده احد الورثة في حظه انه لمورثه فهو بينهم
بلا خلاف وكذا ان ثبت ان الجب او البيت الموجود تحت الارض كان البائع قد علمه ونسيه
فلا خلاف ان للبائع نقض البيع وان لم يوجد ذلك في حظه ان تنقض القسمة فيبعد لوجوه
الاول دخول اللقطة في المجهول الذي لا يعلم فيكون للبائع على هذا الحمل عند ابن القاسم وقد تقدم
في طريق المتيطي انه ليس له الثاني سلامته من تعقب الشارح له بقوله الاحسن لو قال ان جهل
على ما في هذا المفهوم من تادية الكلام بخلاف المقصود الثالث انه على حمله تكون مسئلة
واحدة وعلى ما حملناه مسئلتين الرابع يندفع بما قررناه قول بعض من تكلم على هذا المحل تبعا
لطريق ابن رشد لو قال لا ان جهل لكان اجرى على اصطلاحه والله اعلم بالصواب وفي نوازل سحنون
من وجد في عرصة ابتاعها بيرا تادية لها بالدفقال البائع بعتك ما لا اعرفه فانا افسخ بيعه
فهي للمشتري فهم من قوله مدفونا ان الثابت خلقة كحجارة او معدن تتناوله وهو كذلك صرح به
صاحب الشامل وغيره **ولا تتناول الشجر الثمر المؤبر** كله الا ان يشترطه المشتري لخبر الموطا ومسلم
والترمذي وغيرهم عن عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ابتاع نخلا
بعد ان تؤبر فثمرها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع وهو ظاهر في تابير الجميع لكن لما نزل
تابير الاكثر منزلة الكل قال او اكثره **الا بشرط** فيندرج المؤبر في المسئلتين ظاهره جواز اشتراط
جميعه وهو كذلك قال المصنف اما لو اشترط بعض ما ابر لم يجز على المشهور لانه قصد بيع
الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف اشتراط بعض ما ازهى وهذه احدى المسائل التي يتبع فيها
الاقل الاكثر قال في الذخيرة عن العبدي واجتماع ضان ومعز في زكاة الشاه وسيح ونضح في
زكاة زرع وشق ما خوذ في زكاة الابل وادارة واحتكار في زكاة مال وبياض وسواد في مساقاة
ومال عبد في زكاة فطر واذا نبت الغرس فللغارس الجميع او الاقل فلا شي له وقيل له سهمه من

الاقل واذا اطعم جل الغرس سقط عنه العمل وان اطعم الاقل فعليه العمل دون رب المال وقيل بينهما
واذا جد المساقي الجل سقط عنه السقي واذا احبس على صغار ووهب لهم فحاز لهم الاكثر صح في
الجميع واذا استحق الاقل او وجد معيبا لا يرده ويرجع بقدره انتهى والاكثر مرفوع عطفا على الضمير
المستتر في المؤبر واشتمل كلامه على مسئلتين شرا النخل والارض والنخل وهو كذلك والاولى
واضحة والثانية نص عليها في الجلاب فقال ان اشترى ارضا فيها شجر مثمر فما كان من ثمرها
عقد فهو للبائع وما كان ورد فهو للمبتاع وافتى ابن الفخار وابن عتاب باندراج الثمرة وان
ابرت وطابت وهو خلاف ما في الجلاب فانهما اجابا من سال عمن باع ملكا بقريته وفي الملك شجر
زيتون طاب ثمرها لم يشترطه المبتاع الا ان في الوثيقة اشترى فلان من فلان جميع ما حوته
املاكه في الارض والشجر ولم يذكر الثمرة وطلب المبتاع اخذها انها له واحتج ابن الفخار بان الشجر نفسه
لو لم يذكر في الابتياع دخل فيه وتبع الارض فاذا دخلت الاصول فالثمرة احرى قال ابن عتاب ونزلت
هذه المسئلة في دار بيعت فيها نخلة مزهية فافتيت بذلك وخولفت فيه ولم ازل اطلبها الى
ان ظفرت بها في كتاب الشروط لابن عبد الحكم قال من الناس من يقول من اشترى دارا بما فيها
وفيها نخل فالثمرة للمشتري ولو طابت واما نحن فنجعل ذلك للبائع الا ان يشترطه المبتاع
اتباعا للسنة قال ابن عتاب والذي قوله ما شاهدت الفتيا به ونقله الحكم ابن عرفة ظاهر قوله
ظفرت بها انه ظفر بما يوافقه وحاصل ما ذكر انه ظفر بما يخالفه فتامله ثم قال وهذا وهم منه
في امرين الاول ان تصور مثل هذا القول فاسد لانه قياس في معرض النص والاجماع على بطلانه
للخبر السابق الثاني فهمه قول الشيخين على ذلك وهذا لانهما انما قالا ذلك في مسئلتي الارض
والدار الخاصية فيهما وهي اشتمالهما على لفظ دال على اشتراط المبتاع الثمرة انظر بقية كلامه
ثم شبه بما لا يكون للمشتري الا بالشرط لا بالابار فقال **كالمنعقد** من ثمر غير النخل الباجي ابار
التين وما لا نور له ان تبرز جميع الثمرة عن موضعها وتتميز عن اصلها واما ابار النخل فهو ان
ينشق الطلع عن الثمرة فاذا تم اللقاح فسقط ما سقط وثبت ما ثبت كان الثمر للبائع وان
انشق الطلع فتاخر تابيره وابر غيره حوله مما حاله مثل حاله فحكمه حكم ما ابر وابار النخل التي لم تؤبر
ان تبلغ مبلغ الابار في غيرها انتهى وفي الاكمال هو تعليق طلع الذكر في الانثى لئلا يسقط ثمرها
وهو اللقاح ونحوه للجوهري **ومال العبد** بالجر عطفا على المنعقد اي يندرج في العقد عليه الا ان
يشترطه المبتاع لخبر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وقوله في الحديث
له مال دليل على انه يملك وهو كذلك لكن ملك غير تام ولا يشكل عليه قوله تعالى ضرب الله
مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي لان ضرب المثل بعبد لا يقدر على شي لا يقتضي ان كل عبد
لا يقدر على شي لانه غير عام واذا اشترطه المشتري فله ثلاثة احوال يشترطه للعبد فيتبعه
قال في الجلاب ويقر في يده اي يتصرف فيه كما كان عند بايعه الا ان ينتزعه مشتريه وسوا كان

ما له عينا او عرضا او دينا انتهى ولا يشترط كونه معلوما واختلف هل كل جزء من الثمن كالثمرة
او لا قولان فيهما وحال يشترطه المشتري لنفسه قال ابن ناجي في شرح المدونة لا يجوز الا بما
يجوز بيعه به نص عليه ابن رشد وعزاه ابن يونس للبغداديين وظاهره سوا كان معلوما
او مجهولا كان اكثر من ثمنه او لا وهو تبع له نص عليه ابن حبيب انتهى وقال غيره ان كان عرضا
ونقده حينئذ والثمن دنانير او دراهم فلا بد ان يكون معلوما وان كان الثمن عرضا ونقده
حينئذ جاز والا فلا للضمان بجعل لانه اشترى عرضا بعرض والعبد جعل وان كان نصابا
لم يجز ذهب حتى يصفه وحال يشترطه منهما لا للعبد ولا لنفسه فاختلف هل يفسخ
البيع وقال ابو محمد صالح او يكون للمشتري وقال اللخمي قال الاول مسئلة واحدة وهذا اذا
وقع الشرط حال العقد ولو الحق شرا ماله به بعد العقد ففي الشامل المشهور الصحة وظاهر
اطلاق المصنف شمول الحالات الثلاث وربما اشعر ماله بانه كله وهو كذلك فلو اشترط
بعضه لم يجز عند ابن القاسم واجازه اشهب ذكره التتائي في حواشيه وزاد اشتراط بعض
الثمرة وبعض الزرع اذا اشترى الارض وبعض حلية السيف المحلي وعزاه في المختصر
المواصحة لفضل بن مسلمة **وخلفة القصيل** بالجر لا تندرج في العقد عليه وليس له غير الجزة
الاولى الا بشرط فتندرج وظاهره ولو اخلف بطونا وهو كذلك قال ابن بشير لكن اذا كان
يعلم حصولها والا فقولان المشهور المنع والشاذ الجواز وهما خلاف في حال هل يحصل ذلك
ويقل الغرر او لا يمكن ويكثر الغرر واطلاق المصنف يعم ما اذا كانت الخلفة بارض سقي
او مطر وقيد ابن يونس الجواز بارض السقي دون المطر اذ ليست بمامونة وذكر ابو الحسن للجواز
ثلاثة شروط بلوغه حد الانتفاع به وكون الخلفة مامونة وان لا يشترط تركه الا ان يصير
حبا ولما اسلف حكم تابير الكل والجل اتبعه بحكم ما اذا ابر النصف فقال **وان ابر النصف**
ولم يوبر النصف الاخر **فلكل حكمه** النصف الموبر للبايع الا ان يشترطه المبتاع وغير الموبر
للمشتري وظاهر كلامه كان النصف الموبر نخلات على حدة وغير الموبر كذلك او كل نخلة
فيها الموبر وغيره وهو ظاهر قول مالك ما ابر للبايع وما لم يوبر للمبتاع لكن قال المصنف
وغيره هذا ان تميز المابور من غيره الباجي واما ان كانت النخل في حين تابيرها وكان
في ساير الثمار قد ظهر بعض الثمرة وبعضها لم يظهر فروى ابن حبيب ان ذلك للبايع لان ظهور
بعضه كله اصله الابار وروى ابن المواز المنع الا ان يشترط المبتاع الثمر وذكر ابن
رشد فيها اربعة اقوال الخيار للبايع اما ان يسلم الحايط بثمرته للمبتاع والا انفسخ
البيع وهو قول ابن القاسم الثاني يفسخ البيع بكل حال الا ان يكون وقع بشرط ان تكون
الثمرة للمبتاع وهو لابن القاسم وسحنون الثالث انه كله للمشتري لابن دينار الرابع
كله للبايع لابن حبيب وتبعه ابن زرقون قائلا لم يحسن الباجي تحصيلها وذكر ابن العطار

ان الذي به العضا منع البيع الا برضى البايع وتسليمه الجميع للمبتاع او رضي المبتاع بتسليمه
للبايع ودرج على هذا الاخير في الشامل وليس فيما ذكره الباجي وابن رشد ما يوافق كلام
المصنف **ولكليهما** اي البايع والمشتري اذا كان الثمر لواحد والاصل لاخر او الاصل لواحد
والثمرة بينهما **السقي ما لم يضر بالاخر** اي ما لم يضر المشتري باصل البايع او البايع بثمرة
المشتري كذا في توضيحه عن شيخه وابن راشد وغيرهما وقال ابن عبد السلام لكل واحد
من صاحبي المابور والمنعقد والمعاه للوقت الذي جرت العادة بجز الثمرة فيه قال
وانظر لو تقابل الضرران لم ار للاصحاب فيه شيا وللشافعية فيه ثلاثة اقوال
هل يقدم البايع او المشتري او يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضا الا ان لم
يصطلحا ولو تنازعا فيمن السقي عليه منهما فمالك على البايع حتى يسلم الاصل
لمشتريه وقال المخزومي في بايع النخل دون الثمر ان السقي على مشتري الاصل **وتناولت** ولـ
الدار اذا وقع العقد على لفظها **الثابت** فيها **كباب ورف** ابن عتاب **وتناولت**
رحى مبنية بفوقانيتها اذ لا يتم الانتفاع الا بها خلافا لابن العطار في قوله انما يتناول
السفلى فقط اذ هي الثابتة ومفهوم الثابت ان كل ما ينقل من دلو وبكرة وباب
وصخر وتراب كان معدا لاصلاحها او ما انهدم منها فلم يبعها لا للمبتاع الا بشرط
كذا قال ابن فتوح وغيره قال المصنف لو كان بالدار ازيار فاراد البايع اخراجها
فلم يسعها الباب او كان فيها بعير صغير فكبر ولم يخرج من الباب فقال ابن عبد الحكم
ليس على صاحب الباب قلعه ويذبح هذا بعيره ويكسر جراره وقال ابو عمران يهدم
الباب ويبنيه البايع ان لم يبق بعد البنا عيب فان بقي عيب ينقص الدار قيل
للمبتاع ادفع قيمة الجرار فان ابى قيل للبايع ابن له واعطه قيمة العيب فان ابى تركا
حتى يصطلحا وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ان علم المبتاع بها ووقع على انها للبايع
لزمه اخراجه وان لم يعلم وكان الذي يهدم يسيرا هدمه واصلحه ومفهوم مبنية
محرج لرحى تنقل فلا يتناولها لفظ الدار **و**يتناول لفظها ما بها من سلم **سمر** لثباته
وفي تناولها لسلم **غيره** اي غير مسمر ترقى به لغرفها وهو قول ابن العطار وابن زرب
بقولهم في الوثايق منافعها ومرافقها والسلم منها وعدم تناوله له لعدم ثباته
الا ان يشترطه المبتاع وهو قول ابن عتاب **قولان** حكاهما المتيطي وتناول النحل في
جدار الدار في كوى منه قال بعض الموثقين ونحوه لابن العطار وغيره هي للمبتاع
اذ لا يستطاع ازالتها الا بهدم الكوى والحمام في برج بخلافه فهي للبايع لانها توخذ
دون اضرار بالمبتاع في برجه ونحوه للشيخ ابي الوليد وقال ابن العطار هما سوا النحل والحمام
للمبتاع وفي وثايق الباجي هما معا للبايع الا ان يشترطه المبتاع بعد المعرفة

ابن رشد ابن زرب عن ابن رحيم

ونحوه لابي عمران وابو بكر عبد الرحمن المسيطي عن بعض الاندلسيين لا يختلف في خرزة المعصرة
انه لم تذكر في عقد الابتياع لانها مقصودة في الابتياع اذ لا منفعة للمعصرة الا بها
قال وقولنا بحقوق المبيع وحرمه ومنافعه ومرافقه مغن عن تسمية ذلك ولو زيد
في الغران وموضع جمع الحطب له في الحام وموضع اغداد الزبل وبير ساقيته وفي الرحى وابنيتها
ومناصبها وجسرها وغير ذلك مما يمكن انفصاله لكان حسنا **و** تناولها **العبد مهنته**
بالفتح خدمته وحكي كسره وانكره الاصمعي وكذلك الامة واضافه اليه لانها تختلف
باختلافه لرواية بن وهب عن مالك ان كانت الجارية فارهة لها الثوب نحو بدلتها عند
اهلها ليس للبايع نزعه والثوب الجديد الذي لزينتها هو للبايع انتهى وظاهره كانت
ثياب مهنته عليه او لا وهو كذلك في سماع اشهب فقول الشارح التي عليه غير ظاهر
واما ثياب الزينة فللبايع الا ان يشترطها المبتاع وقول البساطي يتناول التي عليه
وثياب مهنته خلاف قول بن شاس يتناول ثيابه التي عليه اذا كانت ثيابه لمهنته
و اختلف اذا اشترط البايع ثياب مهنته **هل يوفى بشرط عدمها** للمشتري وهو رواية
يحيى عن بن القاسم وهو الاظهر عند بن رشد لقوله هو القياس وبه مضت الفتوى
او لا يوفى له بشرطه بل يبطل ويصح العقد عند مالك وبن حبيب وبه مضت الفتوى
عند الشيوخ ولما شارك قوله مالك هذا في صحة العقد وابطال الشرط ست
مسايل اشار لاولاها بقوله **كمشترط زكاة ما لم يطب** من زرع باعه اخضر مع ارضه
على البايع ولثانيتها بقوله **وان لا عهدة** على البايع فيما يباع بها ولثالثها بقوله
او لا مواضعه على البايع للاستبدا ولرابعتها بقوله **او لا جايحه** فيما هي فيه ولخامستها
بقوله **او ان لم يات** المشتري **بالثمن لكذا** كشهر مثلا **فلا بيع** ولسادستها بقوله **او ما لا غرض
فيه ولا مالية** كاشتراط كون العبد اميا فيوجد كاتبا **وصحح** القول الثاني وهو قوله او لا
والنظاير كلها راجعة له **تردد** للمتاخرين فيما هو المذهب من القولين وقوله ثياب
مهنته لا يلزم منه جواز بيعه عريانا وجعل بن عرفه محل الخلاف فيما لو اشترط بيع
الامة عريانة **وصح بيع ثمر** المثلثة كبلح ورمان وتين وعنب وجوز ولوز وفستق
ونحوه من زرع كقمح وسعير وفول ونحوه وصقتاة وكبقل الخس وهندبا وكراث **بدا** اي
ابتدا او ظهر **صلاحه** واتي بمفهومه **ان لم يستتر** فان استتر بكامنه كقلب جوز ولوز
وفستق في قشره وكقمح في سنبله وبزر كتان في جوزه لم يصح بيعه جزافا لعدم
رويته وفي بعض نسخ بن الحاجب يستثني بدل استتاره كالجنين وبعضه يخرج فيه
الخلاف من كون المستثنى مبقي ويلزم مثله في ساير الحبوب كالقمح والفول انتهى
قال المصنف ويلزم عليها مخالفة المشهور فيما اذا استثنى البايع جزا شايعا فانه جاير

[illegible]

على المشهور

وفقه الله تعالى

على المشهور قليلا كان او كثيرا وانما عدل عنها هنا **وقوله** اي يصح بيعه قبل بدو الصلاح
في ثلاثة مواضع الاول بيعه **مع اصله** صغيرا مع نخله لانه حينيذ تبع واشار للثاني
بقوله **او الحق به** اي باصله بان اشترى الاصل مويرا على انه للبايع ثم اشتراه مشتري
الاصل البساطي فان باع الاصل لم يجز له شرا الثمرة انتهى واشار للثالث بقوله **او بيع**
منفردا **على قطعه** في الحال او قريبا منه ولا يوخره زمانا يزيد فيه ولصحة هذا الموضع
الثالث ثلاثة شروط ذكرها المازري في السلم الاول اشار لاولها بقوله **ان نفع**
فان لم ينتفع به لم يصح للنهي عليه الصلاة والسلام عن اضاعة المال ولثانيها
بقوله **واضطر له** بان دعت الحاجة لذلك والا لكان من الفساد ولثالثها بقوله
لم يتمالا عليه بان يفعله اكثر اهل محله **لا** بيعه منفردا **على التبقية** فلا يصح المازري
اجماعا وهو مفهوم جوازه على القطع لخبر الصحيح نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة نهى البايع والمشتري قاله المصنف وغيره فان وقع فسخ
وضمنه بايعه ما دام برووس نخله فان جده المبتاع رطبا رد قيمته وتمرا رده
او مثله **و لا** يصح البيع على **الاطلاق** بان لا يتعرضا القطع ولا ابقا حملا له على الابقا
وهو مذهب العراقيين الباجي المسيطي هو المشهور عن مالك وظاهرها عند عياض
وجماعة كابن محرز وعبد الحميد واللخمي الصحة واختصرها عليها كثير ومال اليه الابهري
ولما كان التاويل الاول هو المشهور واختصر عليه البساطي وكلامها كالنص في انه
يصح مع الاطلاق انتهى وقول بعض مشايخنا عبر بقوله صح دون جاز اذ لو عبر به لاشكل
عليه المعطوف بلا على التبقية والاطلاق فاقصر وقد يقال لو عبر بالجواز لكان
المعطوف ممنوعا والاصل فيما يمنع الفساد نعم ما قاله اصرح والله اعلم **و بدوه** اي
الصلاح **في بعض حايط** ولو في شجرة واحدة كما في التوضيح وحكاه الباجي عن مطرف قاله
الشارح وهو المذهب وحكى بن عرفة عن سماع بن القاسم لا باس ببيع العالية وقد
طابت الحبات في العنقود وساير ها لم يطب وشجرة التين كذلك **كاف** ذلك البعض
في جنسه يحتمل في ذلك الحايط فقط اذا كان طيبه متلاحقا لا في مجاوره ولا في حايط
البلد ونحوه قول البساطي قوة كلامه تقتضي قصره على تلك الحايط انتهى وهو ظاهر
الجلاب ايضا وظاهر ما حكاه بن عرفة عن بن حارث اتفقوا في الحايط يزهو فيه نخل
انه جاير بيع جميعه عدم الاكتفا بواحدة اذ لو اشترط طيب جميعه لفسد الا ولا
بطيب الاخر وحكى بن رشد طيب جميعه ولابن القصار طيب بعضه تابع بساتين البلد
ويحتمل قوله كان في جنسه كفايته فيه وفي مجاورته وبه صدر بن الحاجب ونحوه قول
الباجي عن مطرف اذا بدا صلاح نخلة بحايط بيع ما حوله من الحوايط مما هو مثله في التبكير

والتاخير وقد جمعته مخرج لغيره فلا يباع بلا بدو صلاح فيتمش ثم ذكر شرط البعض الكافي
بقوله ان لم يبكر اي يبادر وتسبق غيرها في الازها العارض وسبب كمرض ابن رشد ويباع المبكر
وحده اتفاقا قال في الصحاح الباكورة اول الفاكهة والبكور في النخل مثل البكيرة التي
تدرك اول النخل وجمعه بكر اذا علمت هذا علمت ان تقرير البساطي له بالنون حيث قال ان لم يبكر
لانه اذا كان في غير وقته انكر غير ظاهر ولا يباع ثمار ذا بطن بطنين فاكثر بطونه بدا
صلاح احدها الجميع بل كل بطن وحده وظاهره وان كان الاول لا ينقطع حتى يبدو طيب الثاني وهو
ظاهر سماع ابن القاسم وروى ابن نافع جوازه قال في الجلاب اذا كان في الحائط نوعان صيفي وشتوي
لم يبع احدهما بطيب الاخر وكلما طاب نوع منه بيع على حدته ثم فسر بدو الصلاح بقوله
وهو الزهو في النخل بان يحمر او يصفر كما في الحديث وظهور الحلاوة في غيره من الثمار كالمشمش
والعنب كذا قرره الشارح وجعل البساطي ظهور الحلاوة في النخل وغيره وتعقب ابن عبد السلام
قول ابن الحاجب ظهور الحلاوة لا احفظه عن احد من المتقدمين وردّه ابن عرفة عن عبد السلام بقول المتيطي
بدو صلاح العنب دوران الحلاوة فيه مع اسوداد اسوده والتهيؤ للنضج بان يكون اذا قطع لا
يميل للاصلاح كالموز ابن رشد من شانه انه لا يطيب حتى يدفن في التبن ونحوه وكذا ثمار
عندنا يتم المشتهى وكالزيتون اذا نحو ناحية الاسوداد وكذا العنب الاسود ابن عرفة حاصل
بدو الصلاح في سائر الثمار امكان الانتفاع به وفي ذي النور كالورد والياسمين والنوار
والنسرين بانفتاحه وظهوره من اكمامه قاله الباجي وفي البقول اطعامها اي ان ينتفع بها في
الحال الباجي بدو الصلاح في المغيب في الارض كاللفت والجزر والفجل والبصل اذا استقل
ورقه وتم وانتفع ولم يكن في قلعه فساد انتهى قال مالك ويحفر على اصله ويختبر كان
حوضا او احواضا كثيرة وقيل لا يجوز منه الا ما قلع وما لم يقلع مجهول وفي قصب السكر
اذا طاب وليس في قلعه فساد البساطي ويعرف بقلب ورقه وفي البر والفول والحمص اذا
يبس والقضب والقرط اذا بلغ ان يرعى وفي القثاء والفقوس ان ينعقد ويوجد له طعم
وكذا القرع والباذنجان الباجي لانه لا يحبس اوله على اخره واختلف هل هو في البطيخ
ويدخل فيه الخربز الباجي لانه نوع منه الاصفرار لانه المقصود منه واليه ذهب ابن حبيب
او التهيؤ للنضج بان يقرب من الاصفرار واليه ذهب اصبغ قولان وقال اشهب بان يؤكل
فقوسا ولم يذكر صلاح البطيخ الاخضر ولعله تلون لبه بالحمرة او غيرها وللمشتري
بطون ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض كياسمين ومقثاة كخيار وقثاء ويجوز
وكجيز ولو لم يشترط ذلك ولا يجوز شراء ذلك مؤجلا بكشهر مثلا لاختلاف حملها
بالقلة والكثرة كذا علله في المدونة فيجهل البائع والمشتري قدر ما نابه واما ما يتميز
كالقضب والقرط فقد تقدم ان خلفته لا تدخل الا بالشرط وكان الاحسن تقديم هذه

عند قوله

[illegible marginal note]

عند قوله فصح بيع ثمر ونحوه او عند الكلام على ما يشمله العقد ووجب ضرب الاجل فيما يخلف
ان استمر كالموز لانه كلما قطع منه شيء خلفه غيره وظاهره ولو كان الاجل سنين وهو كذلك
على المشهور وهو قول مالك ولابن نافع لا يجوز الا سنة ونحوها وقول البساطي انه لا يخلف
بل اذا قطع او اصله راج وانما هناك اشياء صغار اذا قطع ذلك المنتهى شب واحد منها
واصح ومضى بيع حب نعم وشعير وفول وغيره افرك وبيع قبل يبسه الذي هو يجوز من جوازه
بيعه ففي سلمها الاول روى ابن وهب لا يباع الحب حتى ييبس وينقطع عنه شرب الماء حتى
لا ينفعه الشرب لخبر ابن عمر حتى يبيض ولا يفسخ بيعه ابو محمد ومضيه بقبضه ولابن
القاسم بيبسه وله فسخه قياسا على بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وظاهر قوله مضي
المنع ابتداء وفي المدونة اكرهه فان وقع فات وهو محتمل للمنع والكراهة ثم تكلم على
نوع اخر من البيوع وهي العرية وهي ثمرة نخل تيبس وتدخر يهبها مالكها ثم يشتريها
من الموهوب له فقال ورخص على وجه الاباحة لمعر وهو واهب الثمرة وقائم مقامه
كوارث مثلا وان قام مقامه باشترا بقية الثمرة المعراة فقط دون اصولها واحرى
اشترا وهاهنا مع اصولها اشترا ثمرة نايب فاعل رخص وقول البساطي فاعل رخص يجوز وهذا
الشرا من المعرى بالفتح او من يتنزل منزلته ابن عرفة فيهما مع غيرها لمن انتقل اليه بالفتح ثمر
المعروف بعوض او غيره حكم المعرى ولم انتقل اليه ثمرها لذلك حكم المعرى ثم وصف
الثمرة بكونها تيبس اذا تركت وتدخر كلوز وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون
واشار بذلك لعدم قصرها على النخل والعنب وهو الرواية المشهورة وقيل بقصرها
عليهما لا كموز لفقد يبسه قال الشارح ولعل مراده بشبهه الموز مما لا ييبس من بسر
ولا رطب من عنب وفي قوله رخص اشارة لان الاصل المنع وهو كذلك لانها كما قال عياض
مستثناة من اصول اربعة محرمة المزابنة والطعام بالطعام لاجل وغير معلوم
التماثل والرجوع في الهبة الباجي والرخصة عند الفقهاء تخصيص بعض الجملة المحظور
بالاباحة ولما كان لجواز شرا العرية شروط خصها افادها بقوله ان لفظ بالعرية
ولا يجوز بلفظ الهبة والعطية والمنحة على المشهور خلافا لابن حبيب وغيره واشار
لثانيها بقوله وبدا صلاحها اتفاقا للنهي عن البيع قبله ونص عليه وان لم يكن خاصا بالعرية
لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة وثالثها بقوله وكان بخرصها بالكسر اي كيلها
اتفاقا ونظر فيه المصنف بان لمالك قولا بالجواز بغير خرصها واما بالفتح فهو اسم للفعل
وتقرير البساطي الكلام عليه حيث قال الثالث ان العمدة في شرائها خرصها فاذا خرصها
اهل الخرص جاز ان يشتري بذلك فغير ظاهر ابن عرفة ابن بشير في شرا العرية ثلاثة اقوال
الجواز بالخرص والعين والعرض وهو المشهور والمنع الا بالخرص والثالث منع شرائها للنهي عن

العود في المسبة وعن الربى وعن بيع الرطب بالتمر انتهى وظاهر قول المصنف بخرصها سوا اعرى واحدا
او متعددا من حايط او حوايط في بلد واحد او بلدان شتى خمسة اوسق لكل واحد او اقل او اكثر
جاز له ان يشتري من كل واحد قدر خمسة اوسق فادون قاله في المدونة وقوله وكان بخرصها
يفهم منه قول مالك لو جدها فوجدها اكثر من خرصها رد الزايد وان اقل وثبت ذلك لم يوخذ
منه الا ما وجد فيها وان لم يعلم ذلك الا بقوله ضمن الخرص حتى يوفيه ما ضمن ولرابعها بقوله
ونوعها فلا يباع صيحاني لابد وبرني لا كذلك واجاز القابسي تراضيهما عند الاجل بغير
صنفها وشبهها بالعرض اذ كل باب معروف والزم على تشبيهه بجواز بيعه قبل القبض
كالمشبه به واجيب بان جواز البدل بغير الصنف لا يلزم منه جواز بيعه قبل قبضه كالسلم
ورد بان لا الزام على التشبيه بالقرض لا على جواز البدل ابن عرفة فيها لا يجوز بتمر من غير صنفها
ولا برطب او بسر قلت وعبارة صنفها خير من لفظ ابن الحاجب نوعها لما تقرر من ان الصنف اخص
من النوع انتهى واشار لخامسها وهو كون العوض موخرا بقوله **يوفى عند الجداد** لا نقدا عياض
اتفاقا ولسادسها بقوله **في الذمة** لا من حايط معين **و**لسابعها بقوله وكان المعري بالفتح
خمسة اوسق على المشهور **فاقل** كاربعة اوسق ومقابل المشهور لمالك المنع في الخمسة
لشك الراوي حيث قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في شرا العرية كانت خمسة اوسق بازيد صح
او اقل واستظهر لانه المحقق المازري المذهب المنع لكونه بيعا فاسدا وثامنها فهم من قوله
لمعر وقايم مقامه فلا يجوز بخرصها لاجنبي وتاسعها من مفهوم قوله ثمرة تيبس كلوز لا كموز **ولا**
يجوز اخذ زايد عليه اي على المرخص فيه اي يشتري المرخص فيه بحكم الرخصة وشرطها ويشتري
الزايد **معه** فقط **بعين على الاصح** لاختلاف احكام الرخصة مع غيرها وحكى ابن يونس عن بعض شيوخه
انه الصواب فظن بعض شيوخنا ان التصويب له فقال كان ينبغي ان يقول على الارجح كعادته
الا ان يقال لما ارتضاه فهو قايل به ومقابل الاصح جواز الشرا بعين وغيرها حيث لا مانع وفهم
من قوله معه انه لو اشترى مجموع الثمرة بعين جاز ونحوه في المدونة وهذا المفهوم هو معنى
قول ابن الحاجب كابن شاس وبيعها على مقتضى البيوع للمعروف وغيره قليلة او كثيرة جايز
المصنف اي ان ما تقدم من الشروط انما هو في بيعها بخرصها واما بغيره فهو جايز على مقتضى
البيوع لرب الحايط او غيره فيجوز شراوها بالدنانير والدراهم وبطعام نخالفها اذا حصلت
المناجزة في الطعام وهكذا قال في المدونة وغيرها ثم حكى عن عياض مشهور قول مالك
المنع الا بخرصها في الجداد فلم ير تعدي الرخصة عن وجهها وهو الظاهر انتهى فانظره مع ما في
المدونة انتهى وقد يقال لا احتياج لنظر لان الذي تلخص في المسالة قولان مشهوران
احدهما ما ذكره ابن الحاجب قال ابن ناجي شهره ابن بشير وشهره ابن رشد ايضا في مذهبه
حيث قال انما محل الرخصة بيعها من المعري بخرصها وفي جواز بيعها منه بالعين روايتان

المشهور

المشهور الجواز ولعل المصنف اقتصر عليه هنا على اعتبار مفهوم كلامه مع قوله في توضيحه
انظره مع ما في المدونة لاطلاعه عليه بعد او لقوة شهرته والا لقال خلاف على عادته
والله اعلم ولما قدم ان من شرايط جواز العرية بخرصها كونها خمسة اوسق فاقل استثنى من
ذلك قوله **الا لمن اعرا عرايا** عدة متعددة **في حوايط** متعددة **وكل** من العرايا **خمسة**
فاقل فانه يجوز للمعري بالكسر شرا المعري من كل من الحوايط عند ابن الكاتب **ان كان** الاعرا
وقع **بالفاظ** كل حايط بلفظ لانها عرية بعد عرية **لا** ان كان جميعها **بلفظ** واحد وعقد واحد
فلا يجوز حينيذ منها الا خمسة اوسق فاقل **على الارجح** من الخلاف عند ابن يونس لانه قال قال
بعض اصحابنا يويد ذلك قول مالك من اشترى حوايط فاصابتها جايحة ان شراوه في
صفقات اعتبر ثلث كل واحدة وان كان في صفقة واحدة اعتبر ثلث الجميع انتهى
وهذا البعض هو عبد الحق كما قال ابن عرفة رجحه عبد الحق برواية من اشترى وذكر
ما تقدم ولما اقر ابن يونس هذا التاييد ولم يتعقبه نسبه المصنف له لعادة الايمة
في ذلك وبهذا يندفع تعقب الشارح ومن تبعه نسبة المصنف لابن يونس بانه لم يره وانه رجحه
لذلك والله اعلم وقال القابسي يجوز مطلقا وقاله يحيى بن عمر وابن ابي زيد وغيرهما ومنع
مطلقا كذا في التوضيح وقول البساطي يحيى بن سعيد خلاف ما فيه وحمل اول المدونة
على نحو قوله ولم يذكر المصنف التاويلين لعادته وما ذكره بعض من تكلم على هذا المحل
ان في بعض النسخ الا لمن اعرا عرايا في حوايط فمن كل خمسة وحمله لذلك على مسيلة المدونة
الذي قدمنا انفا داخلة في قوله بخرصها فاسد ظاهر لوجوه الاول دخولها في كلامه قبل
والثاني ان المصنف وابن عرفة وغيرهما ساقوا المسيلة كما قررنا ان العرية لواحد
فقط والثالث انا لم نقف على هذه النسخة التي ذكرها في شي مما رايناه من النسخ ثم ذكر
ان جواز العرية بالشروط السابقة معلل باحد علتين على البدل فقال **لدفع الضرر**
بدخوله وخروجه على المعري بالكسر مما لا يريد اطلاع احد عليه **او للمعروف** وهو الرفق
بالمعري بالفتح لكفايته حراسته ومونته وعلل مالك وابن القاسم بهما وكذا اللخمي والباجي
وعلل ابن الماجشون بالاولى فقط ونقل اللخمي التعليل بالثانية فقط عن عبد السلام
ويتفرع عليهما انه على العلة الاولى فلا يشتري بعضها لبقا الضرر لدخوله لما بقي له واما
على الثاني وهو الذي ذكره المصنف **فيشترى بعضها** نصفا او ثلثا او غير ذلك
كانت خمسة اوسق فاقل وان كانت اكثر اشترى خمسة فاقل اذ لا يمتنع ان يقوم المعري
بالكسر عن المعري بالفتح ببعض ما يلزمه **ككل الحايط** اذا اعري جميعه وهو خمسة اوسق
فاقل فانه يجوز له شرا جميعه على الثاني لا الاول اذ لا ضرر على رب الحايط مع كون جميع الثمرة
لغيره لانه لا يكثر دخول الحايط باهله وقول البساطي في هذا اذا قلنا لحصول المعروف

فلا يجوز خلاف قول ابن الحاجب لما ذكر العلتين فقيل لدفع الضرر وقيل للقصد المعروف
وعلى الاول لا يشتري بعضها ولا جميعها ان كانت كل الحايط انتهى و جاز المعري
بالكسر بيعه الاصل للمعرى بالفتح على ان المصدر مضاف لمفعوله فيصير مالك
للرقاب والثمر او لغيره على انه مضاف للفاعل كان ذلك قبل شرا العرية او بعده
وذكر جواز بيع المعرى للاصل لئلا يتوهم ان بعض تعلقات العرية لازمة له فلا يجوز
بيعه الاصل وجاز لك شرا ثمر اصل كبلح وعنب وتين ولوز مملوك ذلك الاصل
لغيرك في حايطك بدا صلاحه بخرصه ان قصدت المعروف فقط لا ان قصدت
بالشرا دفع الضرر فيمنع لانه بيع تمر برطب اذ لم يعرف شيئا فيشتريه بخرصه ونحوه
في المدونة البساطي قياسا على بيع العرية والرخصة يجوز القياس عليها عند كثير
ولا سيما اذا علمت وبطلت العرية ان مات معريها او فلس قبل الحوز لمعراها
اتفاقا لانها عطية كساير العطايا واختلف في حوزها هل هو حوز الاصول
فقط او لا يكفي ولا بد معه من ان يطلع ثمرها بضم المثناة التحتية اي يوضع في الطلع
وهو التابير او فتحها تاويلان في فهم قولها وان مات المعري قبل ان يطلع في النخل شي
وقبل ان يحوز المعرى عريته او مات ولي النخل ثمر لم يطيب فذلك باطل وللورثة
رده ويكون ميراثا للمعرى وفي هبتها عن ابن القاسم ان وهبه ماتلد امته او ثمر نخله
عشرين سنة جاز اذا حوزه الاصل والامة او حاز ذلك له اجنبي ابن عرفة في كونه يحوز
اصلها او به مع ظهور الثمرة فيه ثالثها بالاول او مجردا بارها المخ غير معزو وكانه
الذهب مع الصقلي عنها وله مع ابن رشد والاندلسيان عن ابن حبيب وله مع الصقلي
عن اشهب وفي المقدمات قال ابو عمران القطان قول ابن حبيب مفسر قولها في العرية
والهبة والصدقة لا فرق بين الثلاثة محتجا على تاويله بسماع يحيى ابن القاسم في رسم
الصلاة من كتاب الهبات وقال ابو مروان بن مالك قول ابن حبيب خلاف لها يريد ان
في العرية قبض الاصول وان لم يطلع ثمرها على ظاهر قوله في الهبة والصدقة وقال
ابو جعفر بن رزق قوله مفسر لقولها في العرية خلاف لقولها في الهبة والصدقة
وهو اظهر التاويلات انتهى والقولان الاولان هما التاويلان في كلام المصنف
فقول البساطي الله اعلم بصحة التاويل بان الحوز المقتضي للاختصاص هو حوز الاصول
فقط غير ظاهر وكان ينبغي ان يقول بعد قوله تاويلان وقولان كعادته ونظيرها
من منح شخصا لبن غنمه ابن عرفة في كون حوز الغنم ممنوح لبنها بحوزها فقط او مع ظهور
لبنها نقلا الصقلي عن ابن حبيب ومحمد وصوبه وزكاتها اي العرية ان كانت خمسة
اوسق فاكثر وسقيها حتى تنتهي على المعري بالكسر وكلامه مشعر بان الموهوب الثمرة

فقط وهو كذلك وان لم يكن فيها خمسة اوسق كملت من ثمرة الحايط وزكاها المعري
وانما قال وكملت لان الزكاة لا تجب في اقل من خمسة اوسق والعرية قد تكون اقل وهذا
بخلاف الواهب لا زكاة عليه ولا سقي وانما هو على الموهوب له ابن عرفة وفيها زكاة
العرية وسقيها على رب الحايط اعراه جزاشايعا او نخلا معينة او كل الحايط الشيخ
يريد ويخرج زكاته من غيره ويأخذ المعرى جميعه انتهى والفرق ان العرية لما جاز
بيعها بخرصها دفعا للضرر عن المالك جعلوا الزكاة والسقي عليه ولا كذلك الواهب
قاله المصنف وانظر لو اعسر المعرى هل تؤخذ من المعرى ولها نظاير وتوضع
جايحة الثمار المبيعة على رؤس الشجر لخبر لو بعت من اخيك تمرا فاصابته جايحة فلا
يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق قال في الصحاح الجوح
الاستيصال جحت الشي اجوحه ومنه الجايحة وهي الشدة التي تجتاح المال في سنة
او فتنة يقال جاحتهم الجايحة واجاحتهم واجاح الله ماله واجاحه بمعنى اي اهلكه
بالجايحة واصطلاحا قال ابن عرفة ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر
او نبات بعد بيعه ولما كان لا فرق فيما توضع جايحته بين ان ييبس ويدخر كالبلح والعنب
والتين والجوز واللوز وما لا ييبس كالموز والخوخ والاترج كان ما يطرح بطنا كالمقاثي
ذكرا وبطونا ولا يحبس اوله على اخره بل يوخذ شيا فشيا ذكرنا بعم وهو قوله الثمار
والورد والياسمين والمقاثي وتوضع الجايحة ان لم تتم الثمرة على الجذ وان بيعت
على الجذ اي على ان لا تدخر فاصابتها الجايحة قبل الجذ وان كانت من عرية بان اشتراها
معريها او من تنزل منزلته ثم اجيحت لانها مبيعة فله حكم المبيع ولا تخرجها الرخصة
عن ذلك على المشهور خلافا لاشهب لا ثمرة ماخوذة في مهر فليس للزوجة قيام بجايحتها
على الاصح لان النكاح مبني على المكارمة وليس بيعا حقيقة خلافا لابن الماجشون نظرا
لانها مبيعة اذ لو كان المهر طعاما لم يجز بيعه قبل قبضه البساطي الحق ان الشي اذا كان
فيه شايبة من شي اخر لا يعطى له بموافقته لذلك الشي الاخر في حكم انه هو ثم تكلم على
شروط وضعها وهي ثلاثة اشار لاولها بقوله ان بلغت ثلث المكيلة من الكيل فاكثر
اتفاقا لا ثلث القيمة على الاصح وهو قول ابن القاسم فلو كان المجاح الربع من جميع الثمرة
وقيمة الثلث فاكثر لم يوضع عنده ولو ساوى ثلثها فاكثر اقل من ثلث القيمة وضعت
ولو كان في الحايط اصناف اجيح من صنف من نوع اشتمل على اصناف كصيحاني وبرني
وعجوه اصيب الصيحاني او بعضه فكان المصاب منه ثلث مكيلة جميع الحايط وضعت وان كان
دون الثلث لم يوضع وهو مذهب المدونة خلافا لاشهب واشار للثاني بقوله وبقيت
على رؤس الشجر لينتهي طيبها فعيها الجايحة اتفاقا وتعقب ابن الحاجب نسبته لابن القاسم

فقط واجاب بعض مشايخي بانه قد يقال الاصل لابن القاسم رايا او رواية ثم حصل الاتفاق
وخرج بذلك ما طاب ولكن يبقت فيه رطوبة كالعنب بعد بدو صلاحه فلا جايحة فيه
وهو كذلك عند ابن القاسم وقيل فيه الجايحة واشار لثانيها بقوله واوردت
عن اصلها بالعقد عليها او اوردت ثم الحق بها اصلها في الشرا ففيها الجايحة لانها
مقصودة بالشرا لا عكسه وهو شرا اصلها ثم شراوها بعده او معه
فلا جايحة في الصورتين باتفاق في الثانية وعلى خلاف في الاولى حكاه في الجواهر
واذا اصابت الجايحة شيا مما يطعم بطونا نظر ما اصيب من البطون الى ما بقي
سليما فان كان المصاب الثلث فاكثر وضع ما يقابله من الثمن والنظر لقيمة كل منها
انما هو في زمنه فيقوم المجاح يوم الجايحة ويستاني بالباقي كما ياتي يوم البيع
اي لا يقوم المصاب وغيره يوم البيع بقدر قيمة كل بطن في زمنه ولا يوم نزول
الجايحة وتاوله سحنون وابن ابي زمنين وغيرهما على قول المدونة من اشترى
مقثاة بماية فاجتنى منها بطن ثم جنى بطنين فانقطعت فان كان المجاح
مما لم يجنى قدر ثلث النبات قوم في زمانه فان قيل قيمته ثلاثون لغلا اوله
والبطن الثاني عشرون والبطن الثالث عشرة لرخص اخره رجع بنصف
الثمن واقيم هذا التاويل ممن اشترى سلعا كثيرة فاستحق بعضها فانها
تقوم يوم وقعت الصفقة لا يوم وقعت النازلة ولا يستعجل بتقويم
البطن الثاني والثالث مما لم يصب وقت تقويم المصاب على ما جرى من عرف
عادتها بل يستاني حتى يجنى جميع بطونها فيقوم على يقين لا على حدس وتخمين
وعليه تؤولت المدونة ايضا واختاره عبد الحق واليه اشار بقوله
على الاصح قال البساطي في كل وجه حسن ففي التاخير حسن التحقيق وفي
التعجيل حسن السلامة من افات التاخير انتهى لا يقال قوله في زمنه مغن
عن قوله لا يستعجل لانا نقول قد يقوم الان على ان قيمته في زمنه كذا كما قيل
في يوم البيع فدفعه بذلك نعم لو قدمه عنده لكان احسن وفي اعتبار
الجايحة الحاصلة في الثمرة المزهية التابعة للدار في الاجارة لكون
ثمرتها ثلث الاجرة فدون نظرا الا انها ثمرة مبتاعة كغيرها وعدم اعتبارها
نظرا للتبعية بها والجايحة انما هي في ثمرة مقصودة في البيع تاويلان
ابن عرفه فيهما من اشترط في اكترا به ولو نخلات لها اقل من الثلث ولو قبل ابارها
جاز ولا جايحة فيه وكذا مكتري ارض بها سواد قدر الثلث فاقل اشترطه
الصقلي حمل في الدار التبع ما دون الثلث وهو لمالك وفي الارض الثلث

وهو لابن القاسم وهو سوا روى ابن القاسم ما دون الثلث وفيما بلغه الثلث
وبه اخذ انتهى ومسيلة نخلات الدار في الجوايح ومسيلة السواد في المزارعة
وتلخص من كلامه ان ابن القاسم روى قولا وبلغه اخر وعلى هذا فكان ينبغي
للمصنف ان يقول بعد قوله تاويلان وقولان ابن رشد الثلث عند مالك
في حيز اليسير الا في ثلاثة مواضع الجايحة ومعاقلة المراة الرجل وما تحمله
العاقلة انتهى وزاد غيره قطع ثلث ذنب الاضحية واستحقاق ثلث دار
ويسير في وصية وتصرف ذات زوج لم يقصد ضررا والا فقولان واستثنا
ما يبيع من ثمر وصبرة وحلية قدر ثلث المحل تباع بجنسها وكذا عند اشهب
طعام استحق منه ثلثه او نقص في الشرا او ارطال استثنيت من شاة
ودابة في دار ملتزاة وتوقف فيه مرة وقطع ثلث اذن الاضحية ونظمتها
فقلت

يا جامع الاشيا من مستفيدها … بلولو نظم صار عقدا مرصعا
فثلث قليل في تصرف زوجة … بلا قصد ضر او فقولان فرعا
وفي ثلث اذن في الضحية فاعلمن … كذا للوصايا فارع للميت مارعي
وفي ثنية المبتاع من صبرة ومن … ثمار ومن شاة اذا ما تبايعا
على ان ارطالا تكون لبايع … من اللحم لا كبد ولا بطن معا
وحلية مبتاع تباع بجنسها … وثلث طعام يستحق من ادعي
كذاك طعام ينقص الثلث في الشرا … وكرمة دار في كرا تبعا
وقيل كثير في طعام فرده في … مسايلة تخطى بها قد تجمعا
ويكثر في وضع الجوايح ثم في … معاقلة خذ حمل عاقلة معا
كذلك في دار وذيل ضحية … بقطع والاستحقاق باطل البايع

واختلف في تفسير الجايحة هل هي ما لا يستطاع دفعه لو علم به كسماوي
اي امر منسوب لله كالبرد بفتح الراء وسكونها والحر والريح ابن شعبان لو اسقطها
ولم يتلفها فجايحة عبد الملك ليس بجايحة ولو كسر اصولها فجايحة وكالثلج والمطر
وما في معنى ذلك من الامور المنسوبة للارض كعرق وعفن ودود وغبار
وجيش وسلطان غالب وهو قول ابن القاسم وعليه الاكثر والحق صاحب
المجهول الفار بما تقدم او لا يشترط كونها مما لا يستطاع دفعه بل كل ما تقدم
وسارق وعليه الاكثر وهو لابن القاسم ايضا كما في المدونة خلاف واقتصر
على تشهير الاول صاحب الشامل لان عليه الاكثر ولاستشكال بعض الشيوخ

الثاني بانه لو كان جايحة لوجب على رب الثمرة حفظها كما عليه سقيها ابن عرفة عبد الحق
عن الشيخ والقابسي انما يكون السارق جايحة عند ابن القاسم ان لم يعرف وان عرف اتبعه
المبتاع بقيمة ما سرق وان كان معدما ولا يكون جايحة قلت يلزم مثله في الجيش
ان عرف منه واحد لانه يضمن جميعه والاظهر في عدمه غير مرجو يسره عن قرب انه
جايحة وهو ظاهر الرواية انتهى ولم يذكر المصنف القيد مع انه ذكره في توضيحه
وتعييبها اي الثمرة بما ينقص قيمتها كغبار او ريح يسقطها قبل انتهاء طيبها
كذلك جايحة ينظر لما نقصها هل الثلث ام لا قاله في البيان وهو المشهور وابن شعبان
وهو احد قولي ابن الماجشون ليس بجايحة وانما هو عيب يخير المبتاع به بين الرد والتمسك
وتوضع الجايحة الحاصلة من العطش وان قلت بان كان ما نقص لا خطب له
ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب ابن رشد باجماع واتفاق لان السقي على البايع فاشبهت
ما فيه حق توفية كذا في التوضيح وما وقع في نسخ الشارح ان سقيها على المبتاع
فسبق قلم او تحريف من الناسخ ولا فرق بين البعل وغيره قاله في المدونة لانه
باع على حياتها من الماء وهذا حكم الجايحة من العطش واما من غيره فالحكم كما تقدم
وعد بعضهم الجوايح فقال

ان الجوايح في الاشجار عدتها ثلاث عشرة فاحفظها فدونكها
النار والبرد ثم الثلج مع غرق والبرد والطير والغيث المضر بها
والدود والقحط ثم العفن يتبعها مع الجراد وجيش قد الم بها
فاحفظ فذاك نفيس اليوم عدتها واللص فاضمم به اتمام عدتها

ثم شبه بما يوضع للجايحة وان قل فقال كالبقول من خس وكسبرة وهندبا
وسلق الابهري لانه لا يوصل الى مقدار ثلث ذلك لانه يجز اولا فاولا فلا ينضبط
قدر ما يذهب منه قال ابن عبد البر في الكافي ما لم يكن تافها لا بال له انتهى وكذا حكم
الزعفران والريحان والقرط والقضب لحوق ذلك بحنو وغيره بالبقول
وكذا حكم ورق التوت الذي يباع لاجل دود الحرير عند ابن القاسم ولذا قال اللخمي ان الدود
فهو جايحة في الورق كمن اكترى حماما او فندقا فخلا البلد ولم يجد من يسكنه والحق
الصقلي بذلك من اشترى ثمرة نخل البلد لانه ابتاعه ليبيعه فيه ومثله
من اشترى علفا لقافلة تاتيه فعدلت عن محله وكذا يوضع قليلها وكثيرها
في مغيب الاصل كالجزر والفجل واللفت والبصل والكراث والجزر بفتح
الجيم وهو الاسفنارية قاله ابو نصر ولزم المشتري باقيها اي ما بقي بعد

الجايحة وان قل اتفاقا بخلاف استحقاق الجل في البيع فلا يلزم المشتري باقيه بل يحرم
التمسك به وفرق ابن الحاجب تبعا لابن شاس بتكرر الجوايح فالمشتري داخل عليها
فيلزمه الباقي لدخوله عليه بخلاف الاستحقاق فانه لم يدخل عليه لندوره
واقره المصنف البساطي وفرق بفرق منظور فيها ويظهر ان العقد وقع
في الاستحقاق على غير مملوك للبايع بخلاف الجايحة وان اشترى اجناسا
من حايط او حوايط مما فيه الجايحة كالنخل والعنب والتين ونحوه في صفقة
فاجيح بعضها جنسا او بعضه من حايط فاكثر او من كل بعضه وضعت
بشرطين الاول ان بلغت قيمته اي المصاب ثلث قيمة الجميع اي جميع
الاجناس كان يكون قيمة الجميع تسعين وما اجيح ثلاثون فاكثر واشار للثاني
بقوله واجيح منه اي من ذلك الجنس ثلث مكيلته فاكثر فان فقد احد الشرطين
فلا جايحة فالنظر الاول بين القيمتين والثاني بين المكيلتين قال المصنف
نسبه ابن الحاجب هذا القول لابن القاسم كالباجي ونسبه ابن يونس لابن
المواز وعن مالك اعتبار كل جنس على حدة كانه المبيع بما ينوبه من الثمن بناء
على مراعاة وحدة الصفقة او تعدد بتعدد المعقود عليه وظاهر قوله
اجناسا لانه لا فرق بين كونها في حايط واحد او حوايط متعددة كما قررناه
وهو كذلك كما قاله ابن رشد وظاهره ايضا كان بعضه افضل والاطيب
اولا وهو كذلك عند ابن القاسم ولاصبغ واشهب قولان اخران وان تناهت
الثمرة في طيبها وصارت تمرا او زبيبا ثم بيعت بعد امكان جدها
فلا جايحة لفوات محل الرخصة كالقصب الحلو لا جايحة فيه على المشهور
لانه انما يباع بعد طيبه وظهور حلاوته وقال ابن القاسم توضع جايحته
واستحسن وعلى هذا المستحسن قال ابن عرفة وجايحة القصب غير الحلو
كالحلو لا توضع حتى تبلغ الثلث ولا يباع حتى يبدو صلاحه بطنا واحدا انتهى
ولا جايحة في يابس الحب كقمح وشعير وقطنية وشبهها او سمسم او حب
فجل الزيت وهو بمنزلة ما بيع في اندره قال في المدونة ولعياض ما ملخصه
بيعه قايما في فدادينه مما لا خلاف في جوازه وقولها بمنزلة ما في الاندر يحتمل
ان يريد به درسه وجعله صبرة وهو مما لا خلاف ايضا ويحتمل ان يريد به
بعد حصاده ودرسه وحزمه وهو موضع الخلاف ولو كان في الاندر
مدروا غير مصفى لم يجز اذ لا يعرف لاختلاطه بالتبن وخير العامل في

المساقاة اذا اصاب الثمرة جائحة **بين سقي الجميع** ما اجيح وما لم يجح بالجزء المساقى
عليه **او تركه** بان يحل العقد بنفسه **ان اجيح الثلث فاكثر** ولا شي له ولا عليه
اذا اختار تركه بنفي الضرر ومفهوم الشرط ان اجيح دون الثلث لزمه السقي لجميعه
وهو كذلك رواه سعيد بن عبد الله المعافري من كبار اصحاب مالك **وروى** اشهب
عن مالك لا جائحة في المساقاة ولا للعامل الخروج منها ولا يفسخ وهما شريكان في
النماء والنقص وظاهر المدونة انه لا فرق بين كون المجاح شائعا او في ناحية فابقاها
عبد الحق على ظاهرها وتبعه المصنف وقيدها ابن يونس كما قال ابن المواز بما اذا
كانت شائعة واما ان كانت في ناحية فلا سقي عليه لتلك الناحية ويسقي
السالم وحده ما لم يكن السالم يسيرا كالثلث فدونه **ومستثنى كيل** معلوم
كستة ارادب مثلا من الثمرة المباعة على اصولها بخمسة عشر دينارا مثلا **يجاح**
تلك الثمرة **بما** اي بالقدر الذي **يوضع** في الجائحة وهو الثلث فاكثر **وضع البائع**
عن مشتريه بقدره من الثمن والكيل فاذا كان المجاح الثلث اخذ البائع من المشتري
في المثال المذكور عشرة دنانير ثلثي الثمن واربعة ارادب ثلثي الكيل بناء على
ان المستثنى مشترى وهو قول ابن القاسم وروايته ورواه ايضا اشهب وابن
عبد الحكم واختارها اصبغ قائلا هو الحق والصواب ابن المواز وبها اقول
وروى ابن وهب عن مالك ان البائع ياخذ جميع الكيل المستثنى بناء على انه مبقى
لانه انما باع من حائطه ما بقي بعد ما استثنى اذ ما استثناه ابقاه على ملكه
لم يبعه وصوبت هذه الرواية لانه على الاولى كمن باع رطبا واخذ تمرا واحترز
بقوله بما يوضع كالواجح دون الثلث فلا يوضع حينئذ من المستثنى بقدره
وياخذ البائع جميع ما استثنى واقتصر قوله مستثنى كيل انه لو استثنى جزءا شائعا
كربع او نصف مثلا لوضعت الجائحة عن المشتري من باب اولى وتركه لوضوحه
وللاتفاق عليه وليختم هذا الفصل بفرع وهو ما لو اختلف البائع والمشتري
في الجائحة فقال ابو الحسن الصغير عن بعض الشيوخ الاتفاق على ان القول قول البائع
وعلى المبتاع اثباتها لان البائع مدعى عليه والله تعالى اعلم واعز واحكم

فصل ذكر فيه اختلاف المتبايعين في جنس الثمن او نوعه
او قدره وغير ذلك فقال **ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن** كتمر
وبر او ذهب وطعام او دراهم وشاة حلفا وفسخ اتفاقا اذ ليس قول احدهما اولى
من الاخر المازري وخرج شيخنا عبد الحميد خلافا من قولها من صبغ لرجل ثوبا اسود

وقال به

وقال به امرتني وقال بل امرتك بصبغه احمر القول قول الصباغ مع اختلافهما في
الجنس لان الصباغ يدعي انه باعه نيلة ورب الثوب يدعي انه اشتراه عصفرا
وفي تخريجه نظر ثم فرق المازري بين المسئلتين بان الصباغ مؤتمن على الثوب
بدفعه له والمتبايعان لا ايتمان لاحدهما من الاخر لكل منهما مدع على صاحبه انتهى
وفرق البساطي بان مسئلة المتبايعين بعد الفوات وتلك اعم ثم قال فان قلت
اذا فرضنا صورته بعد الفوات قلت لا حاجة للتخريج حينئذ انتهى **او** كان اختلافهما
في **نوعه** كذهب ودراهم او قمح وشعير او محمل او سمرا او محمولة **حلفا وفسخ** ه
ابن عرفة وفي كون اختلافهما يدعون احدهما سمرا والاخر محمولة كاختلافهما
في الجودة او الجنس نقلا المازري مع الصقلي وعبد الحق عن ابن حبيب وفضل اللخمي
ان قال اسلمتك في قمح صفته كيت وقال الاخر دونها فكاختلافهما في الكيل فان
قال احدهما ذكر وقال الاخر انثى تحالفا لان كل واحد منهما مراد لما لا يراد له الاخر
ولو اختلفا كذلك في البغال كان كاختلافهما في الجودة لان الانثى لا تراد
لنسل وتبعه المازري انتهى وبهذا يظهر لك ان سوال البساطي على تمثيلهم
بسمرا او محمولة حيث قال فان قلت اذا اتفقا على شي واختلفا في صفته فالقول
للمشتري وهنا كذلك قلت اجيح بهذا بعضهم وعندي انه من عدم التمييز
بين النوع والصنف فالمحل الذي يتحالفان فيه يدعي احدهما نوعا ويخالفه الاخر
في نوع اخر ولا بد وان يكون الاختلاف بذاتي حتى يكونا نوعين ولا كذلك الصنف فتامل
كلامه تجده دائرا على هذا انتهى فقوله هنا كذلك غير ظاهر لمخالفته لما تقدم
وقوله عندي الى اخره مخالف لما نقله ابن عرفة فتامله وقول المصنف المتبايعان
يحتمل انه من باب التغليب اذ احدهما بايع والاخر مشتري ويحتمل انه حقيقة
فيهما اذ كل بايع ويشمل ما اذا كان البيع نقدا او نسيئة سلما او غيره وهو كذلك
وان فسخ البيع وفاتت السلعة بكبيع او هبة **رد المشتري مع الفوات قيمتها**
واخذ ثمنها فان كان اكثر منها رجع بالزائد عن القيمة وان اقل كمل وتقاصا في غير الزائد
واما ان كانت قائمة رد كل منهما لصاحبه ما اخذ وعلم من قوله قيمتها انها
لو كانت مثلية لرد مثلها وهذا على اعتبار المفهوم لكن يعارضه عموم المنطوق
فتلزم القيمة مع الفوات مطلقا مثليا كان او مقوما وهو ظاهر ما في
التوضيح وغيره ويؤيده كون المعتبر في القيمة يوم البيع مع تعليله بانه
اول زمن تسلط المشتري على المبيع الى اخره والمعتبر في القيمة **يوم البيع**
لانه اول زمن تسلط المشتري على المبيع لا يوم الفوات ولا يوم الحكم **وان اختلفا**

في قدره اي الثمن كبعتها بعشرين فيقول المشتري بل بعشرة حلفا وفسخ كما في المدونة
وهو المشهور زاد فيها ما لم يفت بيد المشتري فيصدق حينئذ ان ادعى ما يشبه
من الثمن **كمثمونه** اي اختلفا في قدر مثمون الثمن كبعتك هذه الشاة بدينار
فيقول المشتري بل هي وهذا الثوب به وجوز الشارح عود الضمير على المبيع
اي اختلفا فيما وقع مبيعا في عقد البيع انتهى اللخمي ان قال المسلم عشرة اقفزة
قمحا و المسلم اليه عشرين شعيرا وثمن القدرين واحد ان لا تحالفا و يشتري بثمن
الشعير قمح بن عرفة و ينبغي ان يلي ذلك المسلم اليه لا المسلم خوف وقوعه في فاسد الاقتضا
او تشبهه **او** كان اختلافهما في **قدر اجل** كبعتكها لعشرة اشهر و يقول المشتري
بل الشهرين **او رهن** يحتمل مثل ان يقول البايع لاجل كذا على رهن و يقول المشتري
بل بغير رهن وهذا ظاهر كلامه في التوضيح و يحتمل في قدر رهن كقول البايع على رهن
هذين الثوبين و يقول المشتري بل احدهما فقط **او حميل** كقوله بعتكها على حميل
بالثمن و يقول المشتري بل بغيره قال المصنف لان الثمن يزيد بعدم الرهن
والحميل و يقل بوجودهما وهو الظاهر وان كان وقع في الرهن ما يدل على ان الرهن
لا حصة له من الثمن انتهى **حلفا وفسخ** في كل من المسايل الخمس السابقة وفي
كل منها خلاف ولم يذكر هذه الخمس مع مسئلتي الاختلاف في جنس الثمن و نوعه و يجعل
جواب الجميع قوله حلفا وفسخ لعموم ذلك في الاولتين مع بقا المبيع و فواته و في هذه
الخمس مع بقائه فقط واما مع فواته فيمضي بالثمن كما زاده في المدونة بن عرفة ان
اختلفا في قدر الثمن والمبيع بيد بايعه تحالفا و قول الباطلي فان قلت كمثمونه
مشتبه والمشتبه ماذا قلت الظاهر انه قدرك لاختلاف في المثمون وانما
قلناه لانه ذكر الاختلاف في الجنس وهو اختلاف في المثمون وكذا الاختلاف في النوع
وما بقي منه الا الاختلاف في القدر فذكره هنا ظاهره ان الخلاف عام مع بقاء
المبيع او فواته وفيه نظر من وجهين الاول مخالفته لما في المدونة و غيرها من
تخصيص هذا بالفوات والثاني قوله اختلاف في المثمون صوابه في الثمن والله
اعلم ولما كان الفسخ بعد التحالف على المشهور لا يقع الا بالحكم قال **ان حكم به** وقال
سحنون يقع الفسخ بمجرد التحالف كاللعان واختلف هل هو خلاف للمشهور او وفاق
بالثاني قال عبد الحميد والقول بالاحتياج للحكم بنا على ان اليمين كانت لنفي الريبة
بينهما في دعواهما والاخر على ان يمينهما كانت لينفسخ البيع بينهما وعلى انه
خلاف فثمرته نفوذه ان رضي احدهما بقول الاخر واذا قلنا بالفسخ بالحكم على مذهب
المدونة او بالتحالف على قول سحنون نفذ الفسخ **ظاهرا وباطنا** على الاصح وياثم

الظالم

٢٩

الظالم منهما سنده ونفوذه ظاهرا وباطنا هو ظاهر المذهب ورجح مقابل الاصح بان اصل
المذهب ان حكم الحاكم لا يحل حراما كالاقضية قال المصنف والفرق بين الموضعين ان
البنا اوجب رد المبيع ورده يوجب انتقاضا في الفضا ابن ركن لك قال وفيه
نظر لانه انما رده في الظاهر واجاب الباطلي بانه هنا فسخ العقد ورجوعا للملك
البايع ولا كذلك من اقام شاهدي زور على نكاح امراة حلت له وطوها كما يقوله
الحنفية واشعر كلامه بانهما لو اختلفا في وقوع البيع لم يكن الحكم كذلك وهو كما
اشعر وحكمه ان القول للمنكر مع يمينه اجماعا ولما كان حكم تناكلهما في الفسخ
كحلفهما قال **كتناكلهما** ونحوه في المدونة عن شريح قاضي علي بن ابي طالب بن حبيب
القول قول البايع وقيل قول المشتري **وصدق مشتر** بشرطين اشار لاولهما
بقوله **ادعى الاشبه** بحال المبيع مكانا و زمانا فيرجح قوله على قول البايع **وحلف** مع
دعوى الاشبه **ان فات** بيده اتفاقا كشاهد على بطلان دعوى صاحبه ولذا حلف
معه كما لو قام له شاهد واحد فان لم يفت المبيع لم يترجح دعوى الشبه بقيام المبيع
على المشهور وقيل يترجح والقولان لمالك واما ان لم يشبه فالقول للبايع ان اشبه
اللخمي وهذا اذا اتى الاخر ما لا يشبه وهو ممكن ولو ادعى عشرة فيما ثمنه
مائة او العكس صدق ذو الشبه مع يمينه وقيل دون يمين ولما ذكر بن شاس
القولين في مراعاة الشبه قال وقال ابو الطاهر ينبغي ان ادعى احدهما الاشبه
وابعد الاخر اتي ما لا يشبه ان يتفق على قبول قول مدعي الاشبه وان ادعى الاخر
ما هو ممكن ان يتغابن الناس بمثله الغى الشبه بن عرفة وغفلا او اعرضا عن قول
ابن محرز ولا يعتبر الاشبه الا ترى انه اذا قال احدهما المبيع بعشرة وقال الاخر
بمائة والاشبه عند الناس في ثمنها عشرة لكان الحكم عند اهل المذهب التحالف
والتفاسخ بكل حال انتهى وما ذكره المصنف اذا فات المبيع كله فان فات بعضه
ففي الشامل تبعا لما في التوضيح صدق فيما فات وحلفا فيما بقي والفوات بالتلف
والتغير وحوالة السوق ولو في مكيل وموزون على الاصح وهو مذهب المدونة
ومقابله لاشهب وعبد الملك ان حوالة السوق لا تفيت وفي الذخيرة
على مسايل العبدي اربع مسايل لا يفيتها حوالة السوق هبة الثواب واختلاف
المتبايعين والسلعة التي هي ثمن العيب والكذب في المرابحة والبيع الفاسد
في الاصول والمكيل والموزون انتهى وهي في العدد اكثر مما قال و ينبغي ان
يزاد المعدود ايضا وما ذكره في اختلاف المتبايعين هو خلاف مذهب
المدونة ونظمتها فقلت

لو اختلفا في وقوع البيع

هبة الثواب ومبين كل سرا ئح ❁ وكذا اختلاف حاصل بتبايع ❁ ، ❁
اوسلعة عن عيب اخرى عوضت ❁ وكذاك بيع في الاصول لسا مع ❁ . ❁
وكذاك موزون مكيل كلها ❁ تحويل سوق لا يفيت لرا جع ❁ . ❁
ومفهوم مشتر مفهوم موافقة لان البايع كذلك ولا حاجة لدعوى التصحيف وان
الاصل من ادعى كما قال الشارح ولا الاعتذار ان كلام المتعاوضين مشتر **ومنه**
اي الفوات **تجاهل الثمن** بان يقول كل من البايع والمشتري لا اعلم ما وقع البيع به
وان كان التجاهل **من وارث** لبايع ومشتر بان يقول وارث كل لا اعلم ما وقع به التبايع فيحلف
كل ويرد المبيع قال ابن يونس جهل الثمن منهما كالفوات وكذا جهل المتبايعين الثمن
وذكر المصنف نحوه في توضيحه ونظر البساطي في كون تجاهل الثمن بمنزلة الفوات
بانه في المدونة جعله قسيما له لقوله باثره فان فات ولما قال وردت السلعة
واختلف الشارحان في حل كلام المصنف فقال ابن الصرام ومما يصدق فيه مدعى
الاشبه ان يقول احد المتبايعين لا اعلم بما وقع عليه التبايع ويقول الاخر
وقع بكذا فمن ادعى المعرفة صدق بما يشبه ان يكون ثمنا وكذلك الوارث
انتهى وهو مبني على حمل قوله تجاهل على غير حقيقته وقال البساطي يعني ومن
الذي يحلف فيه المشتري اذا ادعى الاشبه ولو كان ذلك بين الوارثين هذا ظاهر
كلامه والذي قاله غيره ان تجاهل الورثة الثمن حلف ورثة المبتاع لا يعلمون
الثمن ثم ورثة البايع لا يعلمونه وردت السلعة فان فاتت بحوالة سوق
او تغير بدن لزم ورثة المبتاع قيمتها في ماله وان ادعى ورثة احدهما علم الثمن
وجهله الاخرون صدق المدعي فيما يشبه ويمكن حمل كلامه عليه انتهى
وما عزاه للغير هو الذي في المدونة في تضمين الصناع **وبدئ البايع**
بالحلف لتنازعهما في المقدم منهما وهو المشهور ومذهب المدونة اذ الاصل
استصحاب ملكه والمشتري يدعي اخراجه بغير ما رضي به وظاهره ان ورثته
ينزلون منزلته قال المصنف وليس ما في المدونة من التبدية بورثة المشتري
مخالفا للمشهور لان الجهل عندهم بمنزلة الفوات البساطي لاحتمال ان يكون
في المدونة فرق بين اختلاف المتبايعين وخلطها وجهل ورثتهما ولكن
كلام المصنف صريح في تساويهما انتهى وظاهر قوله بدئ الوجوب
وهو كذلك على احد قولين حكاهما ابن بشير وابن شاس وتبعهما ابن الحاجب
واستقربه في التوضيح معللا له بان الحاكم لا يحكم بمندوب والاخر ان التبدية
اولى على انه قال لم اقف عليهما ولعلهما ماخوذان من الخلاف في تناكلهما

ابن ناجي عند قول المدونة في تضمين الصناع بدئ البايع فيه اجمال بينه في الخيار
يقال للبايع اما ان تصدق المشتري او فاحلف ما بعتها الا بما قلته ويبدا البايع
ثم يخير المشتري فاعرفهما فهي فايدة عظيمة من القضاة من يخطها وما زال
شيخنا ينبه عليها انتهى واذا قلنا بتبدية البايع فان اراد احدهما امضا العقد
بما قال الاخر وابى صاحبه فهل له ذلك او لا قولان **ومن** توجه عليه الحلف منهما
حلف على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه فلو قال بعشرة وقال المشتري بثمانية
حلف البايع ما بعتها بثمانية لنفي دعوى خصمه وانما بعتها بعشرة لتحقيق
دعواه لجواز ان يكون باعها باقل من عشرة ويقول المشتري ما اشتريتها
بعشرة وانما اشتريتها بثمانية **وان** اتفقا على ان التاجيل الشهر **واختلفا
في انتهاء الاجل** فقال البايع كان اول الهلال رمضان بحيث يكون انتهاؤه
قد حصل ويقول المشتري بل كان من نصفه فالانتهاء لم يحصل **فالقول لمنكر
التقضي** لان الاصل بقاؤه وهذا حيث لا بينة فان شهد شاهد ان الاجل
لكن قال احدهما كان لستة اشهر وحل وقال الاخر لسنة ولم يحل وجب الحلف
مع شاهد السنة لزيادته في شهادته وهذه من مسايل الاجل وبقي ثالثة
وهي ما اذا اختلفا في تعجيله وتاجيله والحكم فيه بالعرف مع يمينه فان لم
يكن عرف تحالفا وتفاسخا ما لم يفت قال ابن بشير هذا هو الاصل **وان** اتفقا على
تسليم السلعة واختلفا **في قبض الثمن** فقال المشتري قبضته وانكره
البايع **او** اختلفا في تسليم **السلعة** فقال البايع اسلمتكها وانكر المشتري
فالاصل بقاؤهما الثمن على المشتري والسلعة عند البايع حتى يثبت ما ادعاه
كل منهما **الا لعرف** في قبض الثمن او المثمن فيعمل به في **كلحم او بقل**
او فاكهة او خنطة **بان به** المشتري اي انفصل به عن البايع وادعى انه دفع
الثمن وانكر البايع فالقول للمشتري ان لم يكثر **ولو كثر** عند ابن القاسم
نقله عنه ابن ابي زمنين وقال يحيى بن عمر هذا في القليل واما الكثير
فما له بال فالاصل بقاء ثمنه حتى يثبت خلافه وظاهره كان ذلك في بيع
او صرف وهو كذلك ونحو هذا كله في المدونة فلا نطيل بجلبه **والا بان**
به المشتري **فلا** يقبل قوله انه دفع الثمن **ان ادعى دفعه بعد الاخذ** لما ابتاعه
اتفاقا **والا** بان ادعى دفعه قبل الاخذ للمبيع **فهل يقبل الدفع** مطلقا
وهو رواية ابن القاسم في الموازية **او يقبل فيما هو الشان** فيه ان يقبض

ثمنه قبل مثمونه وهو قول ابن القاسم في الموازية **او لا** يقبل مطلقا وهو ظاهر قول مالك
في العتبية **اقوال** وحكى بعض الشيوخ في المسئلتين قولين سوا قال فقبضه
قبل اخذ اللحم او البقل او بعده اما ان لم يقبض المباع المثمون وادعى انه دفع
الثمن فلا يقبل قوله اتفاقا وان لم يكن كلحم وبقل ففي الشامل اختصار
ما في التوضيح ان كان كدار وعرض صدق المشتري ان افقه العرف او طال
الزمان طولا يقتضي العرف له وقيل يصدق البايع في الحيوان وربع مما لا يباع
على دين وتقاض وفيما دون سنتين وفي متجر مما لا يباع بتقاض واجل اي كالبز
ما لم يمض عشر سنين واقل مما لا يتاخر القبض اليه وحيث لم يصدق فالقول
للمباع بيمين وقيل يصدق البايع في جميع ذلك ما عدا الحنطة والزيت وان بعد
كعشر سنين حتى يجاوز وقتا لا يتاخر اليه انتهى **واشهاد المشتري بالثمن** في ذمته
مقتض لقبض مثمنه عرفا فلو قال بعد لم اقبض الثمن وهو المبيع لم يقبل منه
عند ابن القاسم وهو المشهور والقول للبايع **وحلف بايعه ان بادر** المشتري
بان قام بحدثان البيع والاشهاد وطلب اليمين لا ان بعد **كاشهاد البايع** على نفسه
بقبضه للثمن ثم قام يطلبه وقال اشهدت بقبضه ثقة مني لم يصدق
ابن يونس ويحلف المبتاع له ان بادر عند الاكثر وقيل يحلف المتهم وقيل ان ذكر
البايع سببا يدل عليه وقيل ان كان بينهما قرابة او صداقة يشبه معها دعوى
البايع والا فلا **وان اختلفا في البت** في الخيار فالقول قول مدعيه اي البت دون
مدعي الخيار على المشهور وقيل قول مدعي الخيار ابن بشير وبه كان يفتي من حقق النظر
من اشياخي **كمدعي الصحة** يقبل قوله على مدعي الفساد على المشهور كقوله
وقع البيع ضحى يوم الجمعة ويقول الاخر بل عند الاذان الثاني **ان لم يغلب الفساد**
فان غلب الفساد على ذلك العقد كدعوى احدهما فساد الصرف او المغارسة
ودعوى الاخر صحته فالقول لمدعي الفساد ترجيحا للغالب وهذا التقييد
قيد به عبد الحميد المدونة فاعتبره المصنف **وهل** القول لمدعي الصحة
مطلقا ادت دعواه لزيادة في الثمن اولا او قول مدعي الصحة وهو تقييد
ابن ابي زيد وابن ابي زمنين للمدونة **الا ان يختلف** اي بالصحة **الثمن** كقول
المشتري وقع العقد على الام وولدها وقول البايع على الام فقط **فكقدره**
اي فيحلفان ويفسخ البيع ابن بشير وهو ظاهرها في الموازية **تردد** وقال المتاخرون
يحلف احدهما فقط تقليلا للايمان وعليه فليبدا بمدعي الصحة فان نكل بطل

البيع او بمدعي الفساد فان نكل صدق دون يمين قولان **والمسلم اليه مع فوات العين**
الذهب او الفضة **بالزمن الطويل** على المشهور وقال ابن بشير طولا ما وقال التونسي
بغيبته عليها **او السلعة** اي او فوات السلعة ولم يقيد فواتها كما في العين
فاشعر ذلك بحصوله باقل الاشيا وهو حوالة السوق وهو كذلك قاله
المازري وهو المشهور **كالمشتري** يشبه المسلم اليه فيما اذا اختلف
مع المسلم في قدر الثمن مثلا فكما يكون القول قول المشتري هناك مع الفوات
ودعوى الاشبه يكون القول قول المسلم اليه هنا معهما لكن الفوات هنا
يختلف بفوات العين بالزمن الطويل وفوات العرض بحوالة سوق فاعل ولذا
قال **فيقبل قوله ان ادعى مشبها** كما قبل قول المشتري مع فوات العين ودعوى
الاشبه **وان ادعى ما لا يشبه** مع دعوى الاخر كذلك لم ينفسخ العقد
وان لم ينفسخ **فسلم وسط** من سلومات الناس في مثل تلك السلعة وزمانها
ومكانها قاله ابن القاسم في الموازية والمازري وهو المشهور وقيل يتحالفا
ويتفاسخان وانما حملنا كلامه على ان الاخر ادعى ما لا يشبه لانه لو ادعى ما يشبه
لكان القول قوله وظاهر كلام المصنف سوا كان اختلافهما بقرب تبايعهما
او لا وهو كذلك عند ابن حبيب وهو خلاف قول ابن المواز يتحالفا ويتفاسخا
وحمله ابن ابي زيد على الوفاق واجمل المصنف في بيان ما اختلفا فيه كابن
الحاجب حيث قال والاختلاف في السلم كذلك الا ان المسلم اليه في قبض راس
المال ان كان عرضا كالمشتري في النقد في قبض السلعة وفواتها قال المصنف
يحتمل ان يشير بكذلك لاختلافهما في الصحة والفساد او لاختلافهما
في مقدار الثمن او للجميع واستظهره ثم قال ولما كان التشبيه يقتضي
ان المسلم هو المشتري والمسلم اليه هو البايع بين ان الامر على العكس فذكر
ان المسلم اليه هنا كالمشتري والمسلم كالبايع لانه ذكر ان المسلم اليه يترجح قوله
بالقبض انتهى وما وقع في بعض النسخ هنا بعد قوله كالمشتري في العين
فالظاهر انه تحريف من الناسخ صوابه بالعين ونحوه قول ابن الحاجب
كالمشتري في النقد فتامله **وان اختلفا في موضعه** الذي يقبض فيه فقال
احدهما بموضع كذا وقال الاخر بل بغيره فان وافق قول احدهما موضع العقد
صدق مدعي موضع عقده مع يمينه على المشهور وهو مذهب المدونة
لانها لو سكتا عن ذكره في العقد لكان الحكم كذلك وتعقب المصنف
ابن الحاجب حيث لم يقيد ذلك بفوات راس المال ثم تبعه هنا وذكر صاحب

الشامل العقد فقال وصدق مع فوات راس المال مدعي محل عقده بيمين ان اختلفا في موضع
قبضه لا البايع على المشهور **ولا** يدعي احدهما موضع عقده بان ادعيا غيره **فالبايع**
مصدق ان اشبه سوا ادعى الاخر شبها ام لا وان ادعى المشتري ما يشبه دون
البايع فالقول قوله **وان لم يشبه واحد** منهما **تحالفا وتفاسخا** وقال في المدونة
كفسخ ما وقع العقد انه **يقبض بمصر** ولم يسميا موضعا منها لاتساعها
لان مصر ما بين البحر واسوان والحمل يختلف بذلك اختلافا كثيرا لا يصح معه العقد
قال في الشامل الا ان يكون لهم عرف كالكرا اي اذا اكري من مكة لمصر ولم يسم
موضعا فالكرا صحيح **وجاز** عقده على ان يكون قبض المسلم فيه **بالفسطاط**
وهو مصر القديمة التي بها جامع عمرو بن العاص لعدم اتساعها **وقضي بسوقها**
اي بسوق تلك السلعة ان تشاحا في موضع من الفسطاط **والا** يكن لها سوق
معلوم **ففي اي مكان** من الفسطاط دفع فيه المسلم اليه لزم المسلم اخذه
فصل ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به وقل استعماله
في هذا الباب ولم يستعمل مالك في موطاه الا السلف والتسليف والسلعة
عياض سمي ما قدم فيه راس المال واخر المثمون سلما لتسليمه دون عوضه في الحال
ومنه سمي سلفا والسلف ما يقدم انتهى والاجماع على جوازه من حيث الجملة والخلاف
في بعض انواع المبيعات فقط لقول ابي حنيفه بمنعه في الحيوان فقط واللخمي
منعه في الجواري فقط وبعض المتاخرين منعه في الادمي ولم يعرفه المصنف
وعرفه ابن عرفه فقال هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة
غير مماثل العوضين فيخرج شرا الدين وان ماثل حكمه حكمه لانه لا يصدق عليه
عرفا والمختلفان يجوز اشترا الغاب في حكم واحد والكرا المضمون والقرض
ولا يدخله اتلاف المثلي غير عين ولا هبة غير معين وابتدا المصنف بشرطه
فقال **شرط السلم** يحتمل انه شرط واحد اشتمل على تسعة اجزا او اراد به
الجنس فيكون كل جزء شرطا بانفراده والمعنى واحد اذ لا خلا التجزية بصوالاول
قبض راس المال كله حين العقد حسا او حكما وهو **تاخيره** بعد وقوعه على
النقد **ثلاثا** لحقه الاسير اذ ما قارب الشي له حكمه قال الباجي يجب ان يقبض
في المجلس او ما قرب منه انتهى وبهذا يندفع اشكال قوله او تاخيره بانه معطوف
على قبض لصيرورة المعنى وشرطه تاخيره ثلاثا وانما اشترط التعجيل لئلا
يصير دينا بدين في العين ومعينا يتاخر قبضه في غيرها ثم جواز تاخير الثلاث
ان لم يكن بشرط **ولو بشرط** وهو لمالك وابن القاسم وهو المشهور واشار بلو

لقول

وقف لله تعالى على من ينتفع به

لقول مالك الاخر وابن سحنون وغيره من البغداديين بفساده واستظهر مع الشرط وهو ظاهر المدونة
في موضع منها وفي موضع اخر خلافه لظهور قصد الدين بالدين ولا كذلك مع عدمه لبعد تصدره وكان ينبغي
اثباته بالثاني ثلاثا واكد بقوله كله لفساد جميعه بتاخير يسير منه عند ابن القاسم مراعاة للاخر
في انفسها واجازه اشهب ولو بشرط وهل هو خلاف وعليه اللخمي وغيره او وفاق ليسارته
وعليه عبد الحق قولان اللخمي والقياس بعده رعي الاتباع في انفسها الا يبطل الا قدر المتاخر
انتهى واذا فسد بتاخير يسير منه فالنصف او الاكثر اولى وهو كذلك على المشهور **وفي فساده** اي السلم
بتاخير جميع راس ماله **بالزيادة** في ثلاثة ايام **ان لم يكثر جدا** وعدم فساده به **تردد** قال الشيخ العلامة
ابو القاسم النويري شيخ شيوخنا في تكملة للبساطي الزيادة ثلاثة اقسام قليلة وكثيرة لا جدا
وفي الفساد بها تردد والثالث كثيرة جدا ومفهوم الشرط الفساد بالكثيرة جدا اتفاقا ولم
اره سلفا في هذا التفصيل في الذي رايته لابن حارث لا يجوز تاخير راس ماله المدة الطويلة
اتفاقا انتهى اي ومفهومه الخلاف فيما عدا الطويلة والاصل فيها لا يجوز انه لا يصح ثم قال
وانظر ما حد الكثيرة جدا من الكثيرة لا جدا فاني لم ار من عينه انتهى والظاهر انه اراد بهذا ما في
توضيحه عند قول ابن الحاجب فان اخرا كثر بغير شرط فقولان يريد فالثمن نقدا والقولان
لمالك وبالفساد قال ابن وهب قيل وهو الصواب وهو ظاهر المدونة لقوله في السلم الثاني
اذا ادعى احدهما الفساد فقال تاخر شهرا وفي السلم الثالث ما ظاهره خلاف هذا ان
تاخر راس المال اكثر من ثلاثة ايام من غير شرط فيجوز ما لم يحل الاجل فلا يجوز انتهى وتعقب
الشارحان ومن تبعهما التردد بانه على غير اصطلاحه وانما التردد اذا وجد براس المال زيف
واتفقا على تاخيره معه لا يوخر لمثلها او لا فقال ابو بكر ابن عبد الرحمن تفسد العقدة كلها وقال
ابو عمران لا يفسد معها الا مقدار ما تاخر ويصح ما عداه وقال بعض الاشياخ تفسد كلها او لا
يرد على المصنف شمول اطلاق التردد في تاخير غير العين لانه يذكره قريبا
و جاز السلم **بخيار** ظاهره لهما او لاحدهما او لغيرهما **لما يوخر** راس ماله اليه وهو ثلاثة ايام
ان لم ينقد في زمن الخيار بشرط ولا تطوعا لانه لو نقد وتم السلم لكان فسخ دين في دين لاعطا المسلم
اليه سلعة موصوفة لاجل عما ترتب في ذمته وهو حقيقة فسخ الدين في الدين وعلى هذا فيجوز
التطوع بما يعرف بعينه لانه لتعيينه ليس دينا وتقدم انها احدى المسائل التي يمنع النقد فيها
مطلقا **و** جاز السلم **بمنفعة معين** كدار او عبد او دابة معينين مدة معينة اذ قبض رقبته قبض
لجميع منفعته وخرج منفعة المضمون لانه دين بدين وفرق لابن القاسم بين اجازته
اخذ منفعة المعين في السلم ومنعه اخذ منافع معين عن دين بانه في محل المنع فسخ دين في
دين وهذا ابتدا دين بدين والسلم كله كذلك **و** جاز **بجزاف** اي غير عين كهذه الصبرة من الطعام
وفي شاة مثلا موصوفة قال في المدونة يمتنع كونه دراهم او دنانير جزافا ولو عرفا
عددهما لانه لا يصح بيعه جزافا وتعقبه بعض مشايخي قول البساطي لا يجوز ان يكون دراهم ودنانير
ولا غيرهما مما لا يجوز بيعه جزافا قايلا ظاهر كلامه جواز كون راس مال السلم جزافا من
العين غير المسكوك والذي في ابن الحاجب والتوضيح وبهرام خلافه انتهى وقال ابن عرفة فيها مع

تباع

بنير

غيرها فحقه كون راس المال منفعة معين او جزافا من غير مسكوك انتهى وحيث جاز جزافا فبشروطه
السابقة وجاز المغير حيوان اذا كان هو راس مال السلم لانه متعين فليس دينا وهذا اذا كان
بلا شرط ومفهومه منع تاخيره مع الشرط وهو كذلك في المدونة اذ هو مع الشرط يشبه الدين بالدين
وسوا كان التاخير قليلا او كثيرا وعد الطعام والعرض اي كالحيوان في جواز تاخيره بلا شرط ان كيل
الطعام واحضر العرض مجلس العقد لانه لم يبق فيه حق توفية وانتقل ضمانهما للمسلم اليه فلا
معنى للمنع وهذا هو التاويل الاول ومفهومه المنع ان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض وهو
كذلك او لا يجوز تاخيره وان كيل واحضر كالعين لانه دين بدين تاويلان واعلم ان ظاهر كلام
المصنف في هذا التاويل الثاني المنع لتشبيهه بالعين وهو قوله في التوضيح ينبغي ان يحمل كراهة
الامام في الطعام على التحريم لانه اذا لم يحمل لم يكن بينه وبين العين فرق انتهى ابن عبد
السلام الكراهة اشد ولم يصرح بالتحريم ويحتمل ان يريد بعدم الجواز الكراهة ابقا للمدونة
على ظاهرها ومنشا التاويلين فهم قولها واذا كان راس المال عرضا او طعاما او حيوانا بعينه
فتاخر قبضه الايام الكثيرة او الشهر او الى اجل فان كان ذلك بشرط فسد البيع وان لم يكن بشرط
او كان ذلك هربا من احدهما فالبيع نافذ مع كراهية مالك لهما في ذلك التاخير البعيد بغير
شرط ورد زايف اي وجاز للسلم مع ظهور زايف في راس المال ان عجل والا بدله كتعجيل اصله فيجوز
تاخيره اليومين والثلاثة كما في المدونة والا بان لم يعجل بدل الزايف فسد ما يقابله فقط اعطا
للتابع حكم نفسه كما سبق لا الجميع على الاحسن والقول بفساد الجميع لابي بكر ابن عبد الرحمن وفساد
المقابل لابي عمران ومختصر ابن شعبان وصوبه ابن محرز وقيل يصح الجميع اذ لو اتماعلي ذلك يمنع
البدل وبما قررناه يرد تعقب كلامه بان بناه للمفعول يقتضي وجوب الرد وتعقبه صاحب
التكملة بان لو استقط قوله لا الجميع لكان اولى لصدق مقابل الاحسن على فساد الجميع وعلى صحته
واتم قوله زايف انه لو كان رصاصا او نحاسا لم يجز اخذها ولا التعامل بها وفساد العقد وبه
فسر سحنون المدونة ابو عمران وهو ظاهرها ودرج على تفسير سحنون صاحب الشامل
وجاز للمسلم التصديق للمسلم اليه في كيل المسلم فيه كطعام بريه يجوز التصديق فيه وتقدم انه لا يجوز
التصديق في راس المال المسلم لانه قد يجد نقصا فيغتفره لاجل الاجل فيمنع لما قابل الاجل من النقص
ولا منع هنا للجواز لكذا وعليه يا مسلم اذا كلته بعد التصديق فوجدته زايدا او ناقصا عن المتعارف
بين الناس الزيد المعروف والنقص لف ونشر مرتب والا يكن الزيد والنقص متعارفا بل متفاحشا
فلا رجوع لك يا مسلم لما وجدته من نقص الا بتصديق من المسلم اليه على النقص او بينة لم تفارق الطعام من حين
قبضه الى وجدانه ناقصا قال بعضهم ولا يترك له قدر النقص المتعارف وان لم يكن تصديق ولا بينة
حلف المسلم اليه بيمينه مختلفة ان كان قد اكتاله هو او قام على كيله حلف لقد اوفاه جميع ما سمي له او ان ابتاعه كيل
له جهلان كان قد بعث به اليه وقيد ابن يونس كون اليمين على هذه الصفة الثانية بما اذا بين للمسلم
انه قد بعث اليه على هذا الكيل وتبع المصنف تقييده فقال لقد علم مشتريه وهو المسلم بذلك والا بان
يعلمك به يا مسلم حلفت انك وجدته على ما ذكرت من النقص ورجعت على المسلم اليه بما وجب لك لانك
تقول انا رضيت بما قلت انت ولم اظن عدمه وتوقك على كيله وما ذكره المصنف نحوه قول المدونة قال مالك

واذا قبضت من رجل طعاما من بيع او سلم وصدقته في كيله جاز وليس لك رجوع بما تدعي من
نقص ان كذبك الا ان تقيم بينة لم تفارقك من حين قبضته حتى وجدت به النقص فان كان
الذي وجدته بمحضر بينة في الطعام نقصا او زيادة لنقص الكيل او زيادته فذلك لك او عليك
وان زاد عن المتعارف رجع البايع بما زاد ورجعت انت عليه بما نقص طعاما ان كان ذلك
عليه مضمونا او كان بعينه فبحصة النقصان من الثمن وان لم تكن بينة حلف البايع لقد اوفاه جميع
ما سمي له ان كان اكتاله هو او لقد باعه على ما كان فيه من الكيل الذي يذكر وان بعث اليه فليقل
في يمينه ولقد بعثته على ما كتب فيه انتهى ولم يفصل المصنف بين المضمون وغيره فيقيد كلامه
بالمضمون كاينا او يقيد كلامهما بما اذا كان ذلك بعد حلول اجل الطعام واما قبل حلوله لم يجز التصديق
لانه سلف جر منفعة وهو معنى ضع وتعجل وهو سلف بزيادة ويدخل مع ذلك في البيع حط الضمان
وازيدك وتعقب ابن يونس قولها يحلف على ما كان به من الكيل يذكر ان فيه تجوزا الا انه يقول له
نعم ولكن لم توفني ذلك اذ يمكن ان يكون في الطعام ذلك القدر ونقص بعد ذلك او لم يكن فيه ذلك القدر
والبايع في يمينه صادق فلا بد من تغيير هذا اللفظ فيقيد كلام المصنف بما قيدت به ويتعقب بمثل
ما عقبت به وان اسلمت عرضا كثوب او غيره مما يغاب في طعام او غيره فهلك بيدك يا مسلم فهو منه اي
ضمانه من المسلم اليه لانتقال ملكه بالعقد الصحيح ان اهمل اي ترك عندك على السكت او اودع عندك
او ترك عندك على الانتفاع به اللخمي ان مكنه من الرقاب واستثنى المنافع فصدق وضمانه منك يا مسلم ان
هلك بدعواك ولم تقم بينة بهلاكه بيدك والحال انه وضع للتوثق باشهاد او رهن او كفيل
واشعر قوله وضع بانه ليس لك حبسه للثمن ونحوه قول اللخمي ليس له حبسه لما كان الثمن لاجل بخلاف
البيع على النقد ونقض السلم كذا في المدونة وزاد التونسي بعد حلفه وتبعه المصنف فقال وحلف
المسلم على هلاكه لانه يتهم على تغييبه والا بان لم يحلف خير الاخر في نقض السلم او بقايه واخذ
قيمته وان اسلمت حيوانا ناطقا او صامتا كعبد او ابل او بقر او غنم او اسلمت عقارا كدار او ارض
في طعام او غيره فتلف الحيوان وانهدم البنا او احترق بفعل المسلم او تفريط في ذلك او في
انفلات الحيوان او ابقا العبد او بفعل اجنبي فالسلم ثابت ويتبعه الجاني اي يتبعه المضمون له
من الثنيا بعينين ولذا بني يتبع للمفعول وان اتلفه المسلم اليه فالسلم صحيح ثابت وكانه قبضه
واشعر قوله يتبع الجاني بانه معلوم وهو كذلك واما ان جهل فحكى ابو الحسن الصغير قولين
مشهورهما فسخ السلم والاخر ان المسلم اليه بالخيار في امضايه والزام المسلم الثمن او القيمة في المقوم
او مثله في المثلي واستشكل بان المسلم اليه اذا كان له اخذ القيمة وتمام السلم فسخها اقالة على غير راس
المال وفيه بيع الطعام قبل قبضه ان كان المسلم فيه طعاما وهذا بنا على انه من خير بين شيين يعد
منتقلا واما ان لم يعد منتقلا فلا اشكال والشرط الثاني من شروط السلم الا يكونا راس المال والمسلم
فيه طعامين لما في ذلك من ربا الفضل والنسا في المجلس الواحد ومن ربا النسا في الجنسين حنطة
في مثلها او شعير او سلت ولا نقدين كذهب في فضة وعكسه او كل في مثله ابن عرفة فيها لا خير في
سلم حنطة في حنطة مثلها او طعام في طعام مثله ولا يجوز سلم الدنانير والدراهم في الفلوس
انتهى وعد وما بعده من الشروط جار على اصطلاح الفقها في التعبير عن المانع بالشرط والا فالتحقيق انها

موانع اذ وجود هاشنا ف فهو مانع ويشمل قوله طعامين سلم نخل متمر في طعام وهو كذلك عند ابن
القاسم وجوزه سحنون و الشرط الثالث ان لا يسلم شيا في اكثر منه حسًا كثوب في ثوبين مثله او معنى
كسلمه في اجود منه من جنسه كالعكس وهو سلمه في اقل منه كثوبين في ثوب مثله او اردي منه ابن عرفة
فهما مع غيرها لا يجوز سلم شي في اكثر منه ولا اقل منه ولا ادني في اجود ولا عكسه لانه سلف جر نفع وضمان
بجعل وكذا قول ابن الحاجب وكذلك في اجود واردي على الاصح الا ان تختلف منافعهما مقابل الاصح لا اعرفه
وقبله ابن عبد السلام وقال يعني ان سلم الردي في الجيد كالقليل في الكثير وسلم الجيد في الردي
كالكثير في القليل فيمتنع الصورتان على الاصح القولين انتهى ومفهوم كلام المصنف جواز سلم الشي في مثله
وهو كذلك في المدونة ما لم يقصد المسلم نفع نفسه زاد الشيوخ ولا نفعهما معا اما لو تمحض النفع
للمسلم اليه جاز ثم استثنى من قوله شيا في اكثر فقال الا ان تختلف المنفعة بالجودة والرداة بحيث
يصير الجنس كالجنسين فيجوز حينئذ سلم الشي في اكثر منه من جنسه كفاره الحمر قوة وسرعة
ونجابة في الحمر الاعرابية المنسوبة للاعراب الضعيفة السير المخالفة لتلك وظاهره عدم اعتبار
الحمل والسير فيها وحكاه ابن حبيب عن ابن القاسم وقاله ابو عمران وحملها فضل علي خلافه
واستظهره المصنف وانكره ابو عمران ولم يذكر المصنف التاويلين على عادته و يسلم الواحد من ...
سابق الخيل في اكثر منه من حواشيها لا برذون مثلها اي سريع المشي اذ لا تصير سرعة مشيه
مغايرا لابناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منه في عدة مما ليس له تلك السرعة الا ان يكون
هذا الهملاج كبرذون عريض لا جري فيه ولا سبق بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير
فلا باس ان يسلم الهملاج منها في اثنين من غيره ومذهب المدونة منعه فيتمنها بالقريب واجري
الصقلي بانه خلاف في حال بين ونظر فيه بانه جمع في القسمة بين الثياب التي لا شك
في اختلاف اجناسها كالحرير والصوف والقطن والكتان مع انه يجوز سلم حرير في صوف و جاز
جمل كثير الحمل في عدة مما ليس كذلك لتباين المنفعة كثرة الحمل ابن عبد السلام المعتبر
عندهم الحمل خاصة وليس السبق عندهم فيها معتبرا انتهى ونحوه قول المازري الابل لا تراد
للجري والسبق بل للحمولة فيعتبر التفاضل فيها من هذه الناحية وتبعه ابن بشير قال المصنف
بعد نقله كلام ابن عبد السلام وينبغي اعتبار كل من الحمل والسبق والسير وهو الذي قاله اللخمي
انتهى ولعل هذا هو الذي اشار له بقوله وصحح وبسبقها اي صحح اعتبار اختلاف المنفعة بالسبق ايضا
وجعل الشارح التصحيح راجعا لكثرة الحمل ولم اقف على من صححه بل حكى صاحب النكت الاتفاق
عليه وحكى عن ابن الباجي او البيوع اعتبار الحمل فيها لقوله المقصود بها القوة على الحمل وليس
السبق بمقصود فيها ولذا لا يسهم لها ببعض اكثرها يركب بالسروج لانها للمشي السريع وثبت
الحمل وظاهره ان سرعة السير للراكب معتبر فيها خلاف الحمل و تختلف المنفعة بقوة كانت
انثى على المشهور رواية وبلول رواية ابن حبيب المعتبر في الانثي انما هو اللبن والها في البقرة
للوحدة لوقوعها على الذكر والانثي والجمع البقرات والباقر جماعة البقر برعاتها والبيقور
والبقر واهل اليمن يسمون البقرة باقورة قاله صاحب التكملة الظاهر ان قوة
معطوف على التوهم وكانه قال الا ان تختلف المنفعة بكفراهة وليس كذلك ونعقب قول الشارح

وذهب

وذهب ابن حبيب بابهامه انه قاله وانما رواه كما قدمناه و يعتبر الاختلاف بسبب
كثرة لبن الشاة ... من المعز تسلم غزيرة اللبن من المعز في اثنين فاكثر مما ليس كذلك
المازري اتفاقا وربما اشعر كلامه بمنع شاة لبون بلبن فقط في الكافي لا يجوز ابهما عجل
وخرصاحبه وهو الاشهر في المذهب والقياس عندي جوازه انتهى وظاهرها اي المدونة
عند ابن يونس عموم الضان لدخوله في الشاة ففيها لا يسلم ضان المعز في معزها ولا العكس
الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس ان تسلم في حواشي الغنم فاطلق وجعلها
كالجنس الواحد واعتبر غزارته في الشاة منهما وهو مقتضي كلام ابن الكاتب ... ابن شاس
واليه ذهب عبد الملك قاله بعض مشايخي لو قال المصنف تناوله عموم لكان اولى لعدم
بالتاسيل انتهى وصحح عند ابن الحاجب خلافه اي فلا يعتبر في الضان غزارة اللبن ابن
يونس حكاه ابن حبيب عن مالك واصحابه انتهى وعليه فلا تختلف افراد الغنم بالذكورة
والانوثة قال بعض الفقهاء وهو ظاهر المدونة واجاز ابن القاسم دجاجة تبيض
او ما فيها بيض في ديكين وعليه فيجوز نعجة في كبشين وصوب و كصغيرين يجوز سلمهما
في كبير من جنسهما لاختلاف المنفعة وعكسه كبير في صغيرين على الاصح عند ابن
الحاجب وعند السفاقسي اتفاقا للسلامة من سلف جر نفعا ومن ضمان بجعل او صغير
في كبير وعكسه كبير في صغير فانه جائز ان لم يؤد الى المزابنة بان يطول الزمان
طولا يصير فيه الصغير كبيرا اذ لو لم يعتبر هذا لادي لضمان بجعل في الاول
وكان قال له اضمن لي هذا الى الاجل كذا فان فات ففي ذمتك وان سلم عاد الي
وكانت منفعته لك فهو ضمان بجعل وهو باطل وللجهالة في الثاني وكانه قال خذ
هذا على صغير اخرج منه لانه لا يدري ايخرج منه ام لا وهو جهالة ممنوعة وما
ذكره المصنف من جواز سلم صغيرين في كبير وعكسه هو ظاهر قول المدونة وتسلف كبار
الخيل في صغارها وكذلك الابل والبقر قاله المصنف وعليه حملها ابن لبابة وابو محمد
وغيرهما واختاره الباجي وقال ابن الحاجب هو الاصح وتؤولت على خلافه اي فهمها بعضهم
على خلاف الجواز وهو في الموازية فيها الا خير في قارح في حولي ولا حولي في قارح ولا
صغير في كبيرين وهذا من السلف بزيادة كذا في توضيحه ومثله للشكامي وعزا ابن عرفة
فهمها على ظاهرها لابن لبابة وابن محرز وغيرها وعزا ما نسبه المصنف لبعضهم لابن
ابي زيد وقد يجاب بان ابن ابي زيد فهمها على الوجهين معا وقول صاحب التكملة قول
المصنف او كبير في صغير وعكسه يحتمل ان يريد جنس الكبير وجنس الكبير الصغير
فيصدق على كبير واحد في صغير واحد وعكسه وعلى صغير في كبير وعكسه ويحتمل
ان يريد احدهما بقيد الوحدة ويكون التعدد ماخوذا من باب اولى لان كلا من
اجاز مع الوحدة اجاز مع التعدد كالاحتمالين واحد وهم سببه انه تتبع المصنف
في ذكرها انما اجازها لان ابن الحاجب اقتصر على ذكر كبير في صغير وصغير في كبير ولم
يذكر صغيرين في كبير وعكسه فحسن ذكر الاحتمالين في كلامه والمصنف ذكرها فلم يحسن

ذلك في كلامه وايضا في اخر الاحتمال تكرار ثم شبه في المنع على التاويل فقال كالادمي
والغنم فلا يجوز سلم صغيرهما في كبيرهما ولا عكسه لتقارب منفعتهما على الاصح
عند ابن الحاجب في الادمي وحكى المازري الاتفاق عليه اتحد او تعدد واختار الباجي
مقابل الاصح ابن عبد السلام وهو الصحيح عندي واما الغنم فما قاله هو
مذهب المدونة سند هو المعروف من المذهب ابن القاسم الصغار في الكبار من ساير
الحيوان مختلفا الا من جنس الغنم وبني ادم وذهب ابن وهب لجوازه فاجاز
سلم كبش في صغيرين خروفين وبما قررناه من التشبيه يندفع قول صاحب التكملة
ظاهر التشبيه ان الحكم لجوفيها الجواز وتولت على المنع على المنع وليس كذلك وسكت
المصنف عن حد الكبير ولنذكره تتميما للفائدة محمد حد الكبر في الخيل بلوغها المنفعة
المقصودة وهو ان يسابق عليه فالجذع وما دونه صغير والحولي صغير وقاله مالك
في البغال والحمير والرباعي كبير ويحتمل ان يكون الجذع كبيرا كالخيل ورد محمد الخير
في ابنتي مخاض في حقه ولا حقة في جذعتين فيحتمل منفعة ابنتي مخاض في حقة لانهما من
جنس واحد سن الصغير او على رواية منع صغيرين في كبير ويحتمل منعه حقة في جذعتين
على رواية منع صغيرين في كبيرين فان الجذع في الابل ولد اسنان الكبر او لانهما من سن
الكبر ابن عرفة انظر قوله على رواية منع صغير في كبيرين مع قوله الابل والبقر لا خلاف ان
صغارها مخالفة لكبارها قال وحد الكبر في ذكور البقر بلوغ الحرث والاناث كذلك على
قول ابن القاسم وعلى قول ابن حبيب ان يبلغ سن الوضع واللبن والغنم لا فرق بين
صغارها وكبارها فكبير بلوغها سن الوضع واللبن ويجب على كون ذكورها كصغارها
اذ لا منفعة فيها غير اللحم الا النزو وهو لغو كما في الخيل والحمر وحد الكبر في الكبير
في الرقيق ان فرق بين صغارهم وكبارهم بلوغ سن التكسب بعمله او تجره وهو عندي خمس
عشرة سنة ونحوها او الاحتلام ابن زرقون لابن دينار لا يختلف صغير من كبير في جنس
من الاجناس ثم عطف على فاره فقال وكجذع طويل غليظ في جذع او جذوع صغار غير
اي فيجوز وهو نحو قول المدونة لا يسلم جذع في جذعين حتى يتبين اختلافهما كجذع نخل طوله
وغلظه كذا في جذوع صغار لا تقاربه قال صاحب التكملة ظاهره لا بد من اجتماع الطول
والغلظ وهو خلاف قول ابن الحاجب كجذع طويل او غليظ في جذع بخلافه وهو ظاهر قوله
المعتبر في السلم اختلاف المنافع عوضه عياض وعورضت بان الكبير يصنع منه صغار
فهو دين لسلم الشي فيما يخرج منه ولنا منعه ابن حبيب وصوبه فضل واجيب بان
الجذع الصغير هو المخلوق لا المنجور لان المنجور يسمى جائزة لا جذعا فالكبير لا يخرج منه
جذوع بل جوائز وبان الكبير لا يصلح ان يجعل فيما يجعل فيه الصغير اذ لا يخرج منه
الصغار الا بفساد لا يقصده العقلاء وبان الكبير من غير جنس الصغير كنخل في صنوبر
وهذا الاخير بنا على ان الخشب اصناف وهو ظاهر كلام ابن ابي زمنين وعليه درج في الشامل
اذ قال وجاز جذع نخل بجذع او نصف جذع صنوبر على الاصح لاختلاف الجنس وقيل الخشب

كله صنف واحد ما لم تختلف به المنفعة كالالواح للابواب والجوايز للسقف انتهى وظاهر اطلاق
المصنف انه كله صنف وهو قول الواضحة كله صنف وان اختلفت اصوله الا ان تختلف المنافع
والمصارف كالالواح والجوايز وشبههما قال المصنف وتردد بعضهم هل كلام ابن حبيب
سوا فقولان ابي زمنين او مخالف لان ظاهر كلام ابن ابي زمنين الاكتفا في المخالفة
باختلاف الجنس وابن حبيب لم يعتبر الا المنافع لكن لا يبعد ان يريد ابن ابي زمنين
ان مطلق اختلاف الجنس لا بد معه من قيد اختلاف المنفعة فيتفق القولان
وكسيف قاطع يجوز سلمه في سيفين دونه قال في الشامل على الاصح انتهى وسوا كان دونه
في القطع او الجودة لاختلاف المنفعة ولما ذكر حكم الجنس الواحد مع اختلاف منافعه اخذ
في حكم الاجناس اذا تقاربت منافعها او تباعدت فقال كالجنس يجوز سلم احدهما
في الاخر ولو تقاربت المنفعة فيهما كرقيق ثياب القطن في رقيق ثياب الكتان وهي المعبر عنها
في المدونة [illegible] ومن القطن بالمروية والمروية لتباين الاغراض واذا اعتبرنا اختلاف
الاغراض مع اتحاد الجنس فمع اختلافه اولى ولو تقاربت المنفعة وهو مذهب المدونة
قال في الشامل وهو الاصح انتهى وعن مالك المنع وبه قال اشهب والى مخالفته اشار بالمبا
ومقتضاها الجواز اتفاقا اذا تباعد الاسم والمنفعة كالرقيق في رقيق من جنسه او
الغليظ في غليظ منه وهو كذلك اتفاقا لا سلم جمل مثلا في جملين مثله بالجر صفة لجملين وعجل
احدهما واخر الاخر لاجل لاجل السلم فلا يجوز قال المصنف على المشهور لان المؤجل
هو العوض والمؤجل والمعجل زيادة وهو سلف جر نفعا والشاذ الجواز لان المعجل بالمعجل والمؤخر
محض زيادة ولو ادخل الكاف على جمل ليدخل غيره من الحيوان والثياب لكان اشمل ولذا قال
ابن الحاجب ونحو جمل وتعقب صاحب التكملة بقوله لما كان هذا الفرع كالخارج عما اصله في منع
سلم الشي في اكثر منه تعرض لبيانه فيجوز سلم جمل في جملين مماثلين له في صفته وهم ووصف
الجملين بالمثلية منهم لاختلاف الحكم عند عدمها وفيه تفصيل ان كان المفرد اجود من المعجل
ومثل المؤجل او ادنى لم يجز وان كان اجود منهما جاز ابن عرفة ان كان اجود من المعجل
ومثل المؤجل او ادنى لم يجز وهو سلف بزيادة هي المعجل مع فضل المؤجل ان كان اجود
وان كان المنفرد اجود منهما جاز وهي مبايعة انتهى ولذا قال الشارح تقييد الجملين با
لمثلية يوهم ان احدهما لو كان مخالفا لكان الحكم غير ما ذكر وليس كذلك لان الحكم ايضا
المنع قلت انما ذكر المثلية هنا منبها بالاخف على الاشد في مثل هذه الصورة ومنهم من
قوله جملين انه لو كان عوض احدهما دراهم او دنانير لم يكن الحكم كذلك وهو كانهم
ففي المدونة ان عجل الجملان جاز تاخر النقد ام لا وان اخر احد الجملين امتنع تعجل النقد
ام لا لانه ربا وكطير علم يجوز سلمه في غير معين لاختلافهما بسبب التعليم ومفهومه ان
غير المعلم كطير الاكل لا يسلم صغيره في كبيره ولا عكسه من جنسه وهو كذلك اتفاقا
والمصنف جعل هذا محترز قول ابن الحاجب بخلاف طير الاكل باتفاق والذي في ابن عبد
السلام انه اخرج بطير الاكل طير البيض ولم يذكر طير التعليم واليه اشار بقوله لا بالبيض فلا

لغة

دونه في القطع والجودة

تختلف به وقيل تختلف **ولا الذكورة والانوثة** اتفاقا في غير الادمي واما ما لا يقتنى كالجمل
والبهائم فكاللحم لا يباع بعضه ببعض الا تحريا يدا بيد ثم بالغ على عدم الاختلاف بالذكورة
والانوثة بقوله **ولا ادميا** على الصحيح والاشهر وهو لما لك فيهما واكثر المتاخرين على اختلافه
بها لاختلاف خدمة النوعين لخدمة الذكور خارج البيت والاسفار والحرث وشبهه
وخدمة الاناث تتعلق بالبيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهه ولاختلاف اغراض الناس
و لا يختلف الجواري بسبب **غزل وطبخ** لانه صنعة سهلة التناول **ان لم يبلغ** كل منهما **النهاية**
بان تفوق كل نظايرها فيهما كان يباع غزلها بزنته فضة وطبخ الالوان التي لا يوصل
اليها الا بتعلم كثير ومذهب ابن القاسم عدم اعتبار الجاد خلافا لاصبغ **و** لا يختلف
الرقيق **حساب وكتابة** فلا يسلم حاسب في اكثر منه ولا كاتب كذلك عند مالك وابن القاسم
ذكرا او انثى لانه علم لا صناعة حكاه ابن محرز وحكى ابن عرفة عنهما ان الكتابة صنعة
قال صاحب التكملة وهما معطوفان على البيض وكانه راى عدم العطف على جمل
للفصل بقوله كطير وما قاله فيه عطف نكرة على معرفة والامر سهل ولو قال كما تقدم
القراءة والنجر والخياطة وشبهها لكان احسن واتيا نه بالواو التي لاحد الشيين يدل
على انهما لو اجتمعا في واحد لجاز سلمه في اكثر ممن ليسا فيه لانه لما تعقب اتفاق
الحاجب في قوله والصانع النادر في الادمي كالنجر والحساب وشبهه معتبر باتفاق
ايجاب عنه قايلا لعله اراد محل الاتفاق مجموع النجر والحساب ولم يرد بالنادر القليلة
الوجود وانما اراد ما في بعض الاشخاص دون بعض انتهى الباجي الحصاد والحرث لغو في الرجال
والشي في مثله قرض في المدونة واذا سلمت ثوبا فسطاطيا في ثوب فسطاطي مثله الى اجل فرض
ان ابتغيت به نفع الذي اقرضته جاز وبقصد نفعك بطل وكذا نفعكما واشار للشرط الثالث بقوله
وان يوجل للقصد والمسلم فيه **بمعلوم** صفة للمسبوك من ان والفعل كقوله وان لا يكونا طعامين
لخبر الصحيحين قدم المدونة فوجدهم يسلفون في الثمار فقال من اسلم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلا يجوز السلم الحال للنهي عن بيع ما ليس عندك
وروى ابو تمام جوازه كالشافعي ولو الى اجل مجهول فسد وعلة الاجل حصول مصلحتين
احداهما للبايع وهو دفع قليل لياخذ اكثر منه والثانية للمشتري وهو الانتفاع بالثمن
في اجله ثم بين اقل الاجل المعلوم بقوله **زايد على نصف شهر** ابن القاسم نصف شهر ابن الحاجب
اقله خمسة عشر يوما على المشهور اي لانه مظنة اختلاف الاسواق غالبا وحده مالك
بما تختلف به الاسواق وانما عدل عنه ابن القاسم لنصف شهر لخفايه على بعض الناس ومقتضى
كونه شرطا فساده بما نقص عن ذلك وليس كذلك لانه لو اسلم لثلاثة عشر او اثني عشر او احد عشر
لكان بخلاف الاولى فقط فقوله زايد على نصف شهر تعقب من وجهين احدهما انه ليس ثم
من يقول باشتراط الزيادة على نصف شهر ثانيهما عدم فساده بالنقص السابق وقد يجاب
عن الثاني بان ما قارب الشي يعطى حكمه ولما كان التقييد بالايام غير شرط بل يقيد بها وبفعل يعلم من عادتها
قال **كالنيروز** وهو اول يوم من السنة القبطية وسابعه ولادة سيدنا عيسى عليه الصلاة

والسلام

والسلام والمهرجان يوم رابعة وعشرين من يونه وهو يوم ولد يحيى ابن زكريا
عليهما الصلاة والسلام اللخمي اذا كانا عالمين بحساب العجم والا فلا ومثل للثاني بقوله
والحصاد والدراس بفتح اولهما وكسره **وقدوم الحاج** وزمان خروج العطا لانه وقت معروف
عادة وسواء حصل الفعل في ذلك الوقت اولا وانما المعتبر زمن هذه الافعال قال
واعتبر ميقات معظمه ثم استثنى من التاجيل المذكور فقال **الا** ان يشترط **ان يقبض** المسلم فيه
ببلد غير بلد العقد فلا يشترط نصف الشهر فاكثر وانما يشترط كون مسافة ذلك البلد **كيومين**
يحتمل ان يريد التحديد بهما فيكون نحو ما في كتاب محمد وبه قرر الشارح ويحتمل والثلاثة
وهو الذي في سلم المدونة الثالث ابن ناجي هو شرط ومثله لابن فتوح المازري اليوم واليومين
وعليه درج ابن الحاجب المازري والتحقيق عندي رد جميعها للوفاق باعتبار عرف زمان كل او بعض
مفهوم عدد وهو غير معتبر على احد قولي الاصوليين او خرج على سوال فلا مفهوم له ابن عرفة وفي
لغو شرط تسمية الاجل فيه واقتصاره عليها او الى شرط الخروج ومضيه عاجلا قولا الموازية وابن
ابي زمنين الصقلي هذا احسن اللخمي لو لم يسميا اجلا ففي صحته ويجبر المدين على الخروج او
التوكيل عليه وفساده قولان وفساده احسن انتهى وكانه لم يترجح عنده احتياج تنبيه
عليه كما في كثير من المسايل وقول صاحب التكملة وقوله الا ان يقبض صادق بما اذا دخلا على
حلوله او على تاخير يوم ثم يقبض بعد يومين واحسن منه قول ابن الحاجب الا ان يعين
القبض ببلد فيجوز ان تكون المسافة ولو يوما واحسن منه قولهما على ان ياخذ ببلد اخر
مسافته ثلاثة ايام غير ظاهر للشرط الذي يذكره المصنف عقب هذه واجاز ذلك مع
قرب الاجل في البلدين لم يحصل مع اختلافهما من اختلاف الاسواق كما يحصل في البلد
الواحد مع الاجل البعيد ثم ذكر شرط مسافة كاليومين على ما قيد به ابن ابي زمنين
فقال **ان خرج حينيذ** اي حين العقد بنفسه او وكيله فرارا من جهالة زمن القبض
وان يكون سفره لذلك **ببر او** **بحر** **بغير ريح** فان سافر بريح لم يجز لجواز قطع مسافة كاليومين
فاكثر في ساعة فيكون سلما حالا وحينيذ فلا بد من ضرب الاجل واذا دخل لم يجز له عزل
هذا الوكيل الا ببدل لتعلق الحق بثالث **والاشهر** في حمل السلم يحسب **بالاهلة** ان وقع
العقد في اولها اتفاقا وان وقع في اثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثاني والثالث بالهلال
وتمم المنكسر من الرابع ثلاثين يوما ونظيرها من اكرى دارا سنة بعد مضي بعض شهر
يكمل الاول من الثالث عشر واختلف في العدد والايمان ومذهب المدونة كما هنا وقيل
يحسب كل شهر ثلاثين يوما والاشهر معطوف على ميقات وفيها في اكرية الدور وفي
تلفيق اليوم خلاف اختلاف ان اجله الى غاية فقال **الى ربيع** مثلا **حل باوله** يحتمل باول جزء
منه كما قال ابن الحاجب فيحل باستهلاله ويحتمل ما قال الباجي او ليلة منه وهو اوسع
من الاول ونظيره ما على الاول لو حلف ليقضينه حقه الى رمضان او الاستهلال يحنث
بانقضاء شعبان وهو جار على قول ابن نافع لا تدخل الغاية لقوله تعالى الى المرافق المرفق
داخل **وفسد** العقد ان قال اقضيك **في ربيع** اي ربيع مثلا عند ابن لبابة لانه اجل مجهول

لتردده بين اوله ووسطه واخره واختاره المازري ولذا قال على المقول قال ابن زرب
وغيره لا يفسد ويحكم له بالشهر كله ومثله في وثايق ابن مغيث عن ابن لبابة كالحصاد والدراس
قال وهو اقيس لقول مالك فيها من حلف ليقضين فلانا حقه في شهر كذا فقضاه في اخره
بر وتبع المصنف ابن الحاجب وابن شاس في ذلك مع ان السفاقسي قال لا اعلم لهما فيه سلفا
الا ان قال اقضيك في النوا الفلاني فانه لا يفسد ويحمل على طلوع فجره المازري ويلحقه الامر
فيه وقياسه عدم الفساد في الفرع الذي قبله ويحمل باول جزئه وسكت هنا عن فرع
في توضيحه وهي ما قال الصدر كشهر كذا فقال ابن القطان ثلثاه او نصفه ابن مالك اقل
من ذلك واختاره ابن سهل وحده بالثلث لرواية ابن حبيب عن مالك وابن حبيب
القاسم من حلف ليرضين غريمه لاجل سماه فلما حل قضاه من حقه صدرا مثل الثلث
فما فوقه برو اشار للشرط الرابع بقوله وان يضبط بعادته في ذلك البلد من كيل كقمح وشعير
او وزن كلحم وسمن وعسل وكالرطب والبسر في بعض البلاد وبعضها بالكيل فما كانت
العادة فيه الكيل فلا يفتقر الى الوزن وكذلك العكس او عدد كالرمان والتفاح والسفرجل
ببعض البلاد وببعضها بالوزن ولذا قال ابن حبيب كيلا لا وزنا وقيس يحمل الرمان
ويحمل المعدود بخيط ان اسلم فيه عددا لاختلاف احاده بالصغر والكبر ويجعل
تحت يد امين او احدهما ليوفي على القياس فان اراد ان يوفي اقل فالمسلم بالخيار في
التمسك والبيض عطفا على الرمان يباع عددا واخره عن قوله وقيس بخيط ليلا يتوهم
عوده لها لبيان التفاوت فيه او بضبط بحمل بكسر الحا وسكون الميم وجرزة بضم الجيم
وهو الحزمة من القت قال المصنف وتقدير ذلك بان يقاس بحبل ويقول اسلم اليك في
مثل هذا ويجعلانه عند امين في كقصيل وبقل وقضب بفتح القاف وبضاد معجمة القت
اليابس يقضم للدواب وفي جامع الطرطوسي بدلانه يقضب مرة بعد مرة اي يقطع وقرط
بضم القاف ولا يضبط القصيل ونحوه بفدان للجهالة لخفة زرع بعض الارض الباجي
لا بتقدير زرع الارض ونحوه لاشهب او اي يضبط بتحر فيما يباع تحريا من لحم وخبز
وهو معطوف على بحمل او على بعادة ولا يصح عطفه على بفدان وهل يحصل التحري بقدر
كذا ابن ابي زمنين كان يقول اسلمك في كذا وكذا قدر عشرة ارطال من لحم ضان مثلا او من خبز
ونحوه او ياتي به ويقول كنحوه في كل يوم ويشهد على مثاله قاله ابن زرب تاويلان في فهم
قولها في السلم الاول وان اشترط في اللحم تحريا معروفا جاز اذا كان لذلك قدر قد عرف
لان اللحم يجوز بيع بعضه ببعض تحريا وما قاله ابن زرب ظاهر لان ادراك الصواب
بتحري الموجود يشار اليه حسا اقرب من ادراكه مشارا اليه في الذهن موصوفا وفهمه
ابن ابي زمنين بالتقليل كما ذكره عنه في توضيحه ولم يذكره هنا ابن فرحون والمعتبر
الرطل الاصغر لان عشرة ارطال بالاكبر من حيز الكثير ابن راشد ولعل الاصغر هو
البغدادي وظاهر كلام المصنف ولو لم تتعذر الموازين وقال الباجي لا اظهر انه
لا يجوز تحريا الا لتعذرها وهو مع امكانه خطر وفسد ان ضبط بمجهول من كيل او وزن

او عدد كملي هذا الوعاء حنطة او زنة هذا الحجر زيتا او ذرع ثوب بهذه العصا
عشرة بدينار فان نسبه اي المجهول لمعين كملي هذا الوعاء وهو اردب او وهذا الحجر
عشرة ارطال او وهذه العصا ذراعان الغي المجهول وصار المعتبر هذا المعين وهو عقد
صحيح وجاز ان يضبط المسلم فيه المذروع بذراع رجل معين اي ذراع يده ومفهوم معين
المنع لو لم يعين الرجل وهو كذلك وسمع اصبغ ابن القاسم يحملان على ذراع وسط اصبغ
هو استحسان والقياس فسخه وظاهر كلام المصنف الجواز ولو نصب القاضي ذراعا للناس
وهو كذلك وقيل ان نصب وجب الحكم به ولم يجز اشتراط معين ابن عرفة واذا كان
بالبلد ذراع معين جرى عرف التبايع به كذراع الرشاش بقرطبة وجب الحمل عليه
عند الاطلاق الصقلي عن بعضهم لو دفن الرجل قبل اخذ قيس ذراعه واختلفا
في قدره قرب الاجل العقد انما الفاتحة فسخا وعند حلوله قول المسلم اليه
ان اشبه والا فقول المسلم ان اشبه والا حملا على ذراع وسط كويبة وحفنة اي معهما
فانه جايز وان اختلفت الحفنة ليسارتها حكى المصنف عن سلمها الثاني من
اسلم في ثياب موصوفة بذراع رجل بعينه الى اجل جاز اذا اراه الذراع وليأخذ قياس
الذراع عندهما كما اجاز غراوة ويبة وحفنة بيد رجل ان اراه الحفنة لانها تختلف ابن عرفة
في سلمها الثاني يجوز السلم في ثياب بذراع رجل بعينه قال قال مالك لا باس ببيع
ويبة وحفنة ان اراه الحفنة لانها تختلف فاري الذراع بهذه المنزلة وليأخذ ا
قيسه يكون عندهما قلت لا يلزم من لغو غرر في تابع يسير لغوه في مقصود انتهى
وقد علم من كلامهما ان الويبة والحفنة في كلام المصنف منشبه به لا منشبه وتقدم
في الحان الحفنة ملي يد واحدة وعند الجوهري ملي الكفين معا وسكت المص
عما فيهما من كونه اراد الذراع والحفنة فيحتمل انه استغنى عنه بقوله معين ويحتمل
انه لا يراه شرطا ابن عرفة في شرط رؤية الحفنة قولان لظاهرها ونقل الصقلي
عن ابن ابي زمنين عن ابن القاسم ان وقع دونها لم يفسخ وقضي بحفنة عامة
انتهى وفي جواز الويبات والحفنات الا معهما وهو قول ابي عمران وظاهر الموازية او
منعه وهو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان واشار للشرط الخامس بقوله
وان بين صفاته التي تختلف بها القيمة في السلم عادة اختلافا يتغابن الناس بمثله اي
من جهة العادة لان بعض الصفات تختلف به نوع دون اخر وبلد دون
اخر فما لا يوجد فيه هذا الضابط لا يجوز السلم فيه ومثله عبارته لابن
الحاجب ومفهومه ان ما لا تختلف به القيمة من الصفات لا يجب بيانه كذا مشى
عليه هنا مع تعقبه تبعيته ابن الحاجب بذلك قايلا عبارة غيره اقرب لانهم يقولون
يبين في السلم جميع الاوصاف التي تختلف الاغراض بسببها واختلاف الاغراض لا يلزم
منه اختلاف القيمة لجواز ان يكون ما تعلق بالغرض صفة يسيرة عند التجار وتختلفها
صفة اخرى لها انتهى وفيه بحث لقولهم في غير هذا المحل ان القيمة تختلف باختلاف الاغراض

ابن عبد السلام وخص السلم لانه يغتفر فيه من ترك بعض الاوصاف ما لا يغتفر مثله
في بيع النقد ولا ينعكس لان السلم مستثنى من بيع الغرر بل ربما كان التعرض للصفات الخاصة
في السلم مبطلا له لعزة الوجود انتهى وربما اشعر قوله يبين صفاته باشتراط علمهما بها ولغيرهما
وهو كذلك والا فيقتضي اختصاصهما ادى للنزاع بينهما وقوله تبين بالمثناة الفوقية والتحتية
مبنيا للفاعل والمفعول ثم اخذ في بيان الصفات الواجب بيانها وتبع لها اختلاف
القيمة والاغراض في السلم فقال كالنوع يحتمل حقيقة كالانسان والفرس ويحتمل
الصنف كرومي وحبشي ونحو ذلك والجودة والرداءة و بينهما متوسط نص عليه المتيطي فهو
ظرف ساكن الياء وقال بعض من تكلم على هذا المحل في بعض النسخ بينهما بتشديد المثناة
التحتية ولم نرها ويزيد اللون في الحيوان الحلق ذلك يشمل الرقيق كشديد السواد او
احمر مثلا وبياض الفرس ودهمته مثلا ولون الجمل احمر او ورق ومثله لابن الحاجب
وتبعه مع تعقبه له بقول سند لا يعتبر عندنا الملون في غير الرقيق ولم يذكر المازري
غيره وزاد ابن شاس وفي الخيل والابل قال صاحب التكملة يجوز في اللون
الرفع والنصب بتقدير يزيد او يزاد لا باضمار يبين كما قال الشارح لان اضمار
يبين يشعر بحكي في الحيوان وصف اللون وليس كذلك وما قلنا مشعر بالزيادة على تلك
الاوصاف ولا بد منه انتهى ويجوز بعض مشايخنا جره عطفا على محل كالنوع ومحله
رفع او نصب لانه بدل من الصفات التي بينا جواز ذلك فيها ويكون من عطف الخاص على
العام فلا يرد ما اورده صاحب التكملة انتهى وفي يزاد في الثوب على ما تقدم فيبين فيه
النوع مصريا او مغربيا او فرنجيا والجودة والرداءة وبينهما وخامرا او رقيقا وصافيا
او غيره واللون ابيض او احمر ومرعاة ثم قرطا او غيره لاختلافه بذلك ويجوز رفعه
ونصبه وجره كما سبق و يزيد في التمر والحوت بعد الاوصاف الاربعة السابقة
والنوع في التمر صيحاني وبرني ونحوه والجودة والرداءة وبينهما والنوع في الحوت
كبياض وبلطي وشلبا وسقساق وغيره وجيد وردي وبينهما قال صاحب التكملة
ولم ار اشتراط اللون في الحوت وقال غيره لم اقف على اشتراط المرعي في
العسل وقد يرتح ما قال المصنف بقول ابن عرفة حاصل اقوال المذهب وصف كل نوع تختلف
اصنافه بما يعين الصنف المسلم فيه دون غيره و يزيد فيهما الناحية الماخوذ من
منها فيقال في التمر مدنيا او واحيا او برسيا وفي الحوت من البحر العذب او من بركة الفيوم
او بحيرة البرس مثلا والقدر قال بعضهم يزيد في التمر كبيرا او صغيرا او وسطا وفي
الحوت طوله وعرضه او وزنه ففي المدونة من اسلم في تمر ولم يذكر برنيا من صيحاني
ولا جنسا من التمر او ذكر الجنس ولم يذكر جودة ولا رداءة فالسلم فاسد حتى يذكر
الجنس والصفة وفيها السلم في الحوت الطري جائز اذا سمى جسامته وشرط ضربا
معلوما صفته وطوله وناحيته اذا اسلم فيه قدرا او وزنا قال صاحب التكملة قول
الشارح وفي التمر والحوت معطوفان على قوله يبين في الحيوان فيه نظر لانه لم يعد في

الحيوان

في هامش الصفحة: والنوع والجودة والرداءة وبينهما واللون ونحو ذلك كبياض والعسل وغيره ويعطف على الحيوان يبين

في الهامش: التمر والحوت

الحيوان يبين فيه وانما هو الذي قدره وليس بلازم والاولى عطفه على الحيوان بل
قال ولكان فيه ايضا نظر لانه حينئذ يكون معطوفا على في الحيوان لا على يبين وقوله والناحية
والقدر معطوفا على كالنوع فيه نظر وهم في غاية البعد بل على مراعاة اي يزيد فيهما الناحية
والقدر والاحسن ان يقال وفي التمر معطوف على في الحيوان وكان يجوز اسقاط في والعطف
على الحيوان لان العطف على الاسم الظاهر يجوز فيه اعادة الجار بخلاف الضمير وفي البر
عطف على في الحيوان وجدته عطف على مراعاة اي يجب ذكر الاربعة في البر ويزيد
فيه جدته او قدمه ان اختلف الثمن بها ابن فتوح ويستحب ذكر كونه قديما
عاما او عامين بعض الموثقين لا بد من ذكر انه اي عام اذ منه ما يجعل في المطمر
والاهراء او الغرف وملئه وضامره ان اختلف الثمن بهما اذ الضامر يبعد للزراعة
لا للاكل لقلة ريعه وعكسه الممتلي فان لم يختلف بهما الثمن لم يجب ذكرهما وقال ابن
عبد الرحمن لا يحتاج لذكر جديد وقديم في البر لعدم اختلافه عند نا بافريقية ابن يونس
يختلف عندنا بصقلية انتهى وكذا عندنا بمصر وتعقب صاحب التكملة وجوب بيان
كونه ممتلئا او ضامرا لكونه ذكره في توضيحه عن بعضهم واجيب باحتمال اطلاعه بعد على
تشهيره ويذكر كونه سمرا وهو قمح الشام او محمولة اي بيضا وهو قمح مصر ببلد هما بالتثنية
اي بالبلد ينبتان فيه او يحملان اليه وجعل صاحب التكملة ببلدهما ضمير
تثنية للسمرا والمحمولة وضمير به للشرط وهو اختلاف الثمن بهما وراي ابن حبيب
ان كان يحملان اليه لا يفسد بتركه بيانه وراي الباجي انه مقتضى الروايات خلاف
قوله واليه اشار بالمبالغة بقوله ولو بالحمل مما بلد ليس فيه الا احدهما فلا يحتاج
لبيان ولذا قال بخلاف مصر فالمحمولة والشام فالسمراء اذ ليس فيها غيرها ويقضي بها
غيرها ويقتضي بها وصرح به وان فهم من قوله ببلدهما به لعدم لزوم اعتبار ان يزيد
و يزيد نقي القمح بنون خفة والغلث بالمثلثة ما يخلط بالطعام من تراب وغيره ليكثر بذلك
فان لم يذكره حمل عليه لانه الغالب وفي بعض النسخ بنون فقاف او غلث وفي بعضها
وغلث بالعطف ابن عبد الغفور لو قال قمحا طيبا ولم يزد جيدا صح ابن لبابة
لا بد من جيد والا فسد على مذهبهما و اذا اسلم في الحيوان الناطق او غيره ذكر الاوصاف
السابقة و زاد فيقول في الرقيق بقاع او مراهقا وبالغ او غيره ويقول في غيره جذع او
ثني او غيره او يقول سنه سنتان او ثلاث مثلا و يزيد فيه الذكورة والسمن وضدهما الانوثة
والهزال قال صاحب التكملة انظر من شرط السمن في الحيوان وقد شرطوه في اللحم كما يأتي
و يزيد في اللحم على ما تقدم كون الماخوذ منه خصيا او فحلا وراعيا او معلوفا قاله المازري
الباجي ولم ار لاصحابنا فرقا بين الذكورة والانوثة فان كان يؤثر في الثمن وجب
ذكره ونحوه لعبد الوهاب سند وعندي ذكره احسن ولا بد مع ذلك من ذكر النوع
ابلا او بقرا او ضانا او معزا ونصب خصيا مزح لنصب الناحية مما بعده عطفا على
صفاته وعليه فيقرأ يبين بالبنا للفاعل لا من جنب فلا يشترط ذكره قيل لابن

في الهامش: منه ٢

القائم ايحتاج لذكر كونه من فحد او جنب او يد قال لانا بقوله اهل العراق وهو باطل وانما يسمي
السما نه وقاله مالك وظاهره ولو اختلفت الاغراض بذلك خلافا لعبد الوهاب محمد قبل لابن القاسم
ان قضا مع ذلك بطونا فلم يقبلها قال ايكون لحم بلا بطن قيل فما قدر ق قد جعل
الله لكل شي قدرا البطن من الشاة ونحيه من ذلك لانه العادة عندهم فليس بخلاف اللخمي بيع البطون
وحدها عادة مصر انتهى وقوله لكل شي قدرا اي فينظر للبطن ويوزع على اللحم و يذكر في الرقيق
ما تقدم و يزيد القد ابن شاس فيقول طويلا او قصيرا او ربعا انتهى ويقول طوله اربعة اشبار
مثلا و يزيد ايضا البكارة والثيوبة عليها او غيره وقيده سنده بالعليا ولم يذكره المصنف
و يزيد اللون وذكر الجنس في الرقيق مغن عنه فجنس النوبة السواد والروم البياض والحبش السمرة
لكن يحتاج على هذا البعض عرضيات النوع كالذهبي والاحمر وشدة البياض وربما يدفع بهذا
قول الشارح تقدم اللون في الحيوان وهو مغن عن هذا ويقع في بعض النسخ سقوطه فيندفع
ما قاله الشارح قال المازري و يزيد الدعج وهو شدة سواد العين مع وسعها ودخل
بالكاف الشهلة والكحلة والزرقة و تكلثم الوجه بالمثلثة اي اجتماع لحمه بلا جهومة اي كلح وهو كثير في عبارة
الجوهري امراة مكلثمة اي ذات وجنتين من غير ان يلزمها جهومة الوجه ابن فتوح ويصف الانف
بالقنا والشمم او الفطس ولون الشعر وحاله سبوطته او جعودته وساير الصفات المذكورة
في بابها قال صاحب التكملة لم يذكر المولف البكارة والثيوبة الا عن المازري فان كان مختصا
بها فكان ينبغي ذكرها بعد قال ومنعه ابو حنيفة في الحيوان لشدة تفاوته وعدم
انضباطه ولذلك قال البحتري
ولم ار امثال الرجال تفاوتا ... الي المجد حتي عد الف بواحد
ووزن ابو بكر بالامة فرجح ولذلك عزا القرافي في ذخيرته قاله بعض الفضلا انما قال ابن دريد
والناس الف منهم كواحد ... وواحد كالالف ان امر عني
لضرورة الشعر انتهى وفي حاشية الكشاف للسيد الجرجاني في عد الالف بواحد مبالغة
ليست في عكسه حيث جعل الواحد اصلا قوبل به الالف مع ان لفظ العد بالاكثر اولي
و في الثوب يزيد عليها تقدم و الرقة والصفاقة وضدها الغلظ والخفة والطول والعرض قال في
سلمها الثاني انه شرط في سلم ثوب حرير طوله وعرضه دون وزنه جاز ان وصفه ووصف
صفاقته وخفته اذا علمت هذا فقول الشارح هنا مما زاده المازري ولو افردها
الشيخ عن الاوصاف المطلوبة فيكون قوله وفي الثوب الي اخره معمول لقال غير
ظاهر لان المصنف ضم ما نسبه له اليه ولم يذكره هنا نعم لو ذكره لصح ما قال وانما اختصر
علي الوصفين المذكورين في المدونة و يزيد في الزيت الجنس المعصر منه زيتونا او سمسما
او قرطا او حب فجل او بزر كتان نقله المتيطي عن ابن القطان وابن لبابة وبعض الموثقين
واعتمده المصنف فلا يتعقب بنقل عدم اعتباره عن ابن ابي زمنين وموسي بن احمد وان
قال ابن العطار لا نعلم ان مالكا واحدا من اصحابه قاله في الزيت رواية و يزيد ايضا
كونه شاميا او مغربيا او نحوه قال بعض من تكلم علي هذا المحل معصر اسم مفعول الرباعي

والوجد

والوجد المعتصر بزيادة تاالتا خماسيا والمعصور ثلاثيا من قوله تعالي وفيه يعصرون علي القول
بانه بمعني فيستغلون وقيل بمعني ينجون حكاها الجوهري و يزيد بما يعصر به من معصرة او لا
لاختلاف الثمن بذلك واذا اجتمع زيت البلدان ببلد فليذكر ما يسلم فيه و حمل المسلم في اشتراط
الجيد او الرديء علي الغالب منه ان وجد و الا يكن غالب فالوسط من الجيد او الرديء ولا يقضي
بالوسط اولا وفي النكاح يقضي به اولا وقد يفرق بالمشاحة في البيع دون النكاح ابن عرفة
ويذكر في الخل كونه من عنب والصفا والنقا والجودة واشار لسادس الشروط بقوله
وكونه اي المسلم فيه دينا متعلقا بذمة البايع الباجي اتفاقا لئلا يكون بيع معين
يتاخر قبضه فان لم يكن في ملك البايع فغرر ظاهر وان كان في ملكه فبقاوه
علي ذلك الوصف مشكوك فيه ويلزم ايضا الضمان بجعل لان المسلم يزيد
في الثمن ليضمنه له البايع وتعريف ابن عبد السلام الذمة بانها امر تقديري
يفرضه الذهن لا ذات ولا صفة لها رده ابن عرفة ابن عرفة بلزوم كونه معني
قولنا ان قام زيد ونحوه ذمة والصواب تعريفها بانها ملك متمول كلي حاصل
او مقدر فيخرج عنه ما امكن حصوله من نكاح او ولاية او وجوب حق في قصاص
او عزم مما ليس متمولا اذ لا يسمي ذلك في العرف ذمة وفي من تسلف مالا واخذ
سلما وقال او دي لك من مالي بقرية كذا الخبر بينه وبين ماله ذلك وطلبه المسلم بدينه
ثلاثة اقوال صحة البيع مع القضا بعزمه من عموم ماله وبه افتي ابن عبد الرؤوف وابن
النقاق وابن دحون وغيرهم وصحته ولا يلزم القضا الا من مال تلك القرية
وبه افتي ابو المطرف عبد الرحمن ابن بشر ورجع له الاولون بعد عرضه عليهم
ابن عتاب ينبغي ان لا يجوز انظر ابن عرفة واشار للشرط السابع بقوله ووجوده عند
حلوله اذ لو فقد عنده لكان الثمن تارة سلفا وتارة ثمنا ولا يشترط وجوده في جميع
الاجل ولذا بالغ بقوله وان انقطع قبله ففي المدونة ما ينقطع من ايدي الناس في بعض
السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط اخذ سلمه الا في ابانه وان اشترط اخذه
في غير ابانه لم يجز لان شرط ما لا يقدر عليه خلافا لابي حنيفة في اشتراطه ليلا يموت
المسلم اليه في اثنا به فيجب تعجيله ابن بشير وعندنا خلاف في مراعاة الطواري
البعيدة فيجري هذا الشرط علي رعيها ولابن عبد السلام معه بحث في ذلك انظره في
ابن عرفة ورده له وبالغ المصنف بان دون لولا سلف في صدر الكتاب انه بشير لو
خلاف مذهبي وبهذا يرد علي صاحب التكملة حيث قال المبالغة بلو هنا احسن
وقال وكان ينبغي ان يقول ووجوده غالبا لان عدمه نادرا لا يعتبر لان الغالب
شرعا كالمحقق انتهي ابن عرفة وفيها ان هلك المتبايعان لزم البيع ورثتهما وفي نقد
عبد الحق قال بعض شيوخنا ان مات قبل ابان الثمر اخر مبتاعه لا لحلول
الحق بموت من هو عليه انما هو فيما تعلق بالذمة والحق هنا في معين لا في ذمة
اذ لو اجيح رجع في راس ماله عبد الحق وينبغي ان يكون للورثة قسم التركة و يترك الثمر

به

هبروريه رطبا ليبتاعه وليس له منعهم من القسم ان احتج بان الثمر قد يجاح فيرجع راس المال لان التاخير لارطابه قريب والغالب السلامة ولو كان على الميت ديون فحلت

اربابها بيع ثمر الحايط وبيتثني منه قدر حق هذا من الثمر وهو كثير ففيه نظر الصقلي الظاهر انه ليس لهم ذلك لان الذي له السلم مبدا فيه بحقه والصبر للارطاب قريب

والظاهر كلام ابن عبد السلام وتحته معه فقد تركته لطوله ولما كان الشرط تحقق وجوده عند الحلول قال لا نسل حيوان عين وقل العلة السابقة اولكونه من بيع الاجنة المنهي عنه

وقيد بالقلة تبعا لابن الحاجب وابن شاس لعدم تعذر ذلك مع الكثرة ويصير منزلا منزلة السلم في القرية ويكون الحيوان كالوصف لما يسلم فيه وتعقب ذلك

ابن عرفة قايلا لا اعرفه انه المذهب والظاهر قولها هذا لا يجوز السلم في نسل حيوان بعينه من الانعام والدواب بصفة وان كانت حوامل انما يكون السلم

في الحيوان مضمونا لا في نسل حيوان بعينه وفي الزكاة الثاني في السلم للساعي المنع مطلقا او حايط عين وصغر فلا يجوز السلم في تمره ولا طعامه ولا حبه وحذف

عين وصغر من هذه الدلالة ما قبله عليه ومفهومه الجواز مع كبره او تمر بلد بعينه كمصر وخيبر ووادي القرى ولو اراد المسلم اليه الدفع من غير نسل الحيوان او

من غير الحايط المشترطين خرجه بعضهم على الخلاف في شرط ما لا يفيد هل يجوز الوفا بدام ابن عرفة والسلم في حد يد معدان فبعينه كالقرية بعينها في امنه وقلة

امنه انتهى ثم شروط جواز السلم في ثمر الحايط الصغير بقوله وشرطان سمي سلما لا بيعا ازهاؤه المنهي عن البيع قبله وهذا اول الشروط واخرج البيع لان الجواز معه لا يشترط

فيه جميع هذه الشروط بل بعضها لانه عزيمة والسلم رخصة فاحتيط فيه لخروجه عن الاصل باشتراطها لا يشترط في الاصل قال في التوضيح قوله ان سمي سلما لا بيعا

قاله بعض القرويين لان سموه بيعا فلا يلزم ويكون على الفور اي يعقد البيع يجب له قبض الجميع انتهى قال صاحب التكملة وهو خلاف ابن الحاجب واتباعه فيكون بيعا

لا سلما اي لانه ليس في الذمة وفيها محمل ذلك عند مالك محمل البيع لا محمل السلف واشار لثاني الشروط بقوله وسعة الحايط للاستيفا منه دفعا للغرر ولثالثها بقوله وكيفية قبضه

اما متواليا كل يوم او متفرقا في كل يوم كذا الا ما شاد فعا للجهالة ويدخل في كيفية اخذه واشتراط اخذ جميعه دفعة وهو كذلك اذ محمله حينيذ البيع لا السلف ولرابعها

بقوله وان يسلم لمالك لانه لو كان لغيره لتعذر التسليم اذ قد لا يبيعه المالك ولخامسها بقوله وشروعه في الاخذ اثر العقد او ما يقرب منه ولذا قال وان لنصف شهر كما في المدونة

وقيل عشرون يوما وقيل يمنع التاخير وكان الاحسن على قاعدته الاشارة بلو ولسادسها بقوله واخذه بسرا او رطبا اي ولا يوخره ليتمر لبعدما بين البسر والرطب

و بين التمر فيدخله النظر وجعل المصنف في توضيحه كيفية اخذه ثلاثة شروط احدها كونه موجلا ثانيها كل يوم كذا ثالثها القدر من كيل او وزن او عدد فصار ست على كافيه

قوله وان يسلم ... فوره ... قال ... الوصل ... معتبر ... انتهى

ثمانية

ثمانية شروط فتنبه لذلك فان شرط المشتري تمر الرطب اي تمر ما اشتراه رطبا

البيع مضى بقبضه بسرا قبل الاطلاع على فساده اتفاقا وكذا عند ابن القاسم اذا اطلع عليه ثم غفل عنه حتى يبس وهل المزهي كذلك اي اشترط تتمره كالرطب وعليه الاكثر من الاشياخ كالصقلي

وابن ابي زيد ونقله رواية محمد وصوبه الصقلي لقول مالك ان اسلم في زرع قد افرك وشرط اخذه حبا ان فات مضى وحملوا المدونة عليه او كالبيع الفاسد يفسخ مطلقا ولا يمضي الا

بما يمضي به الفاسد وهو راي ابن شبلون قايلا لا يبس كمن اسلم فيه وقد ارطب شرط اخذه تمرا لان التمر من الارطاب من الارطاب قريب ومن الزهو بعيد تاويلان في فهم قولها

ان اسلم بعد زهوه وشرط اخذ ذلك تمرا لم يجز لبعد ذلك وقلة امن الجوايح فيه فان انقطع ثمر ذلك الحايط بعد قبض بعضه لزمه ما اخذ بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي اتفاقا

واختلف هل يرجع على حسب القيمة في اوقاته لدخوله على ان ياخذ شيا فشيا كالاكرية وعليه الاكثر

كابن محرز عن ابن شبلون مع اللولى وعبد الحق عن القابسي او على حسب المكيلة كالجايحة

في شرا جميعه لابن سحنون عن ابن من بن عن عيسى ابن دينار تاويلان وهذا ما لم يكن

اشترط عليه اخذه في يومين فان اشترطه رجع بحسب المكيلة اتفاقا وليس في كلام المصنف

ما يشعر بهذا وفي قوله رجع بحصته اجمال لانه يحتمل كونه معجلا اولا ونص في المدونة

على تعجيله فان تاخر لم يجز لانه فسخ دين في دين ابن يونس ولذلك صبرة يشترى

منها كيلا فلا يجد فيها تمامه او المسكن ينهدم قبل تمام المدة في الكرا وشبهه وظاهر

كلام المصنف جواز رجوعه بمثل ذلك طعاما او غيره وهو كذلك كما في المدونة ولابن

القاسم ياخذ ما شا الا ما كان صنف الثمرة التي اسلم فيها فلا يجوز لانه ياخذ

الامثل ما بقي من الكيل لا تمامها على التعامل بالتاخير لا الياخذ الثمن كيله بعض القرويين

وعليه فيمنع اخذ با في راس ماله ذهبا عن ورق وعكسه خوف دخولها على صرف

مستاخر وقد يرد هذا القياس بان تهمة فسخ دين اقوي لدخوله قليل في كثير بخلاف

الصرف وهل القرية الصغيرة كذلك اي كالسلم في ثمر حايط بعينه من كل وجه فيشترط

هنا كل ما هنالك من الشروط هي كذلك ولا تخالفه الا في وجوب تعجيل النقد فيها

اي القرية وعدم وجوبه في الحايط وفرق ابو محمد بان هذا مضمون بخلاف الحايط بعينه

لان القرية تشتمل على حوايط وجهات يتميز بعضها عن بعض لا يدري المسلم

ايها ياخذ ولذا كان مضمونا في الذمة والحايط ليس كذلك فلم يضمن فلم تخالفه فيه

اي في وجوب النقد في القرية دونه وفي جواز السلم لمن لا ملك له فيها اي القرية بخلاف

الحايط لا يسلم الا لمالكه فيخالفه في وجهين تاويلان ابن عرفة في تهذيب ابي سعيد

اما القرى الصغار او قرى منقطع طعامها او تمرها في بعض السنة فلا يصح

من السلم في تمرها الا ما يجوز في حايط بعينه عبد الحق في تعقباته هذا يقتضي

انه في كل الوجوه كالحايط بعينه وليس في الام تشبيهها بالحايط بعينه ولفظ الام

لا يصلح ان يسلم في هذه الا ان يسلم في تمرها اذا ازهي ويشترط اخذه رطبا او بسرا

لا ثمرا لانه ليس فيها بماموت فانه انما اخبران هذا اليس بمامون ولم يشبهها بالحايط بعينه وقال بعض شيوخنا الفرق بين السلف في القرية الصغيرة حكم حكم الحايط بعينه في وجهين في انه لا يسلم في ثمرها الا بعد زهوه وفي شرط اخذه بسرا او رطبا ولا يجوز اخذه تمرا ويخالفه في وجهين في انه يجوز ان يسلم فيها الى من ليس له في القرية حايط لانه مضمون عليه وفي انه لا يجوز تاخير راس المال وراى بعض شـ الانه لسببين منع السلم فيها لمن ليس له ملك فيها انظر بقية كلامه **وان انقطع ما** اي سلم فيه من قرية مامونة صغيرة كانت او كبيرة **وله ابان** بكسر الهمزة وتشديد بـ الموحدة اي وقت معين ياتي فيه **او من قرية** معينة قبل قبض شيء منه **خير المشتري في الفسخ** عن نفسه **وفي الابقا** للعام القابل اذ الحق له وظاهره كان تاخير القبض بسببه او بسبب البايع فان كان الثاني فكما قال وان كان الاول فقال ابن عبد السلام ينبغي عدم تخييره لظلمه البايع بالتاخر فتاخيره بعد ذلك زيادة ظلم ويشمل كلامه ما اذا لم يقم حتى دخل الابان في العام القابل وفهو كذلك ابن عرفة سمع القرينان في كتاب الضحايا من اسلم اليه في ضحايا ياتي بها للاضحى فلم يات بها الا بعد ذلك او في قطايف الشتا فاتي بها في الصيف او في الفحم ياتي به في ابان يغلوا فياتي به بعد ذلك على المشتري قبول ذلك ليس كالمكري لحج ياتي بعد ابانه ابن رشد انما فرق بين الحج وغيره لان منفعته مخصوصة بايام معينة ومنفعة الضحايا باثمانها وقد تحصل في غير ابانها وروى مطرف ان اتاه بها قرب الاضحى بعد اليوم واليومين لزمته وان اتى بها بعد الايام الكثيرة لم تلزمه وهو جار على الخلاف في السلم ينعقد على النقد فيتاخر الى حلول الاجل بهروب المسلم وهو عرض على ما في المدونة او عين على ما حكي عن ابن حبيب فعلى قولها يلزم المسلم ياتي قوله يلزم الضحايا وعلى نقل ابن حبيب عن ابن القاسم هو قول ابن وهب ان المسلم اليه بالخيار في مسالة الضحايا اذا لم يات بها الا بعد الاضحى بكثير وفي الزامه لها بالقرب دون البعد نظر لكساد اللحم قرب ايام الاضحى لكثرته بايدي الناس من ضحاياهم اللخمي لو سلط بالاضحية لعام قابل او بالفاكهة لوقت ابانه لم يجبر على قبولها على قول اشهب واصبغ ويختلف على قول ابن القاسم هل يجبر على قبولها كعيب ذهب واختلف فيمن اكترى سفينة فدخل عليه الشتا فلم ينتفع بها حتى عاد ابان السفر وهذا مثله انتهى **وان قبض البعض** وتاخر البعض لفقده **وجب التاخير** ان دعى اليه احدهما **الا ان يرضيا بالمحاسبة** فهذا ذلك في صورتين احداهما ماله ابان ثم ينقطع كما في المدونة والاخرى ان يسلم في ثمر قرية مامونة فيجب التاخير اذا طلبه احدهما الا ان يرضيا بالمحاسبة ورجع اليه مالك فيهما وابن القاسم وسحنون وهو نص الموازية وصوبه التونسي لتعلق السلم بالذمة فلا يبطل ببطلان الاجل

كالدين

كالدين وقولنا مامونة لان المصنف اسلف ما في مسيلة المعينة واذا رضيا بالمحاسبة جاز عند ابن القاسم **ولو كان راس المال مقوما** كالثياب والحيوان لانه يجوز الاقالة على غير راس المال واشار بلو لقول سحنون لا يجوز الا اذا كان مثليا لما ناس من خطا التقويم لانهما اذا اتفقا على رد ثوب مثلا بعينه عوضا عما لم يقبض من السلم احتمل كون المردود مساويا لما بقي من السلم فيجوز او مخالفا بالقلة والكثرة فيمتنع لانها اقالة في ذلك الشي على خلاف راس المال الا ان كون المردود جز اشاعيا يكون المشتري به شريكا للبايع في راس المال للسلامة حينئذ من خطا التقويم وهنا اخر الكلام على شروط السلم وقد جمعها بعضهم فقال

اذا اسلمت في شي فصفه	وقدر الدين والتاخير فيه
وتحصر الصفات بغير وهم	ويوجد في زمان القبض فيه
وراس المال منقودا ومما	يخالف جنس ما اسلمت فيه

فان كان المسلم فيه عرضا فقال القلشاني في شرحه للرسالة بعد نظم الشروط السابقة

ويسلم عرض في عروض شرطما	ذكرت وما ياتي بتفسير القلم
وقد اصلوا فيما يجوز كما ترى	وما لا يجوز المقصود والتهم
كمتفق جنس ومنفعة فلا	تجزه سوى قرض بلا نفع مغتنم
ومختلفا جنس اذا النفع واحد	او العكس فيه الخلف للناس يحترم
وقد سهلت للحفظ فادع لناظم	وكن حافظا فالحفظ شان ذوي الهمم

ولما انهى شروطه بين منها ما يتعلق بالثمن والمثمن والمشتري بينهما شرع فيما يجوز منه اذا اكملت الشروط فقال **ويجوز السلم فيما طبخ** من لحم وغيره **وفي اللولو** للقدرة على حصر صفته بذكر عدده وجنسه ووزن كل حبة وصفتها **والعنبر وفي الجوهر** عطف عام على خاص **والزجاج والجص والزرنيخ** زاد في المدونة صوف الفصوص والمسك والطوب والنورة والحجارة وشبه ذلك اذا كان موصوفا معروفا مضمونا اي وصفا يحصره ويميزه عن غيره **وفي احمال الحطب** وزنا او حزما كقولي هذا الحبل في طول كذا ويوضع الحبل عند امين ويصف لونه من صنط وطرفا او غيرهما **وفي الادم** اي الجلود من بقر وابل وغنم اذا اشترط شيا معلوما وهو بفتح الهمزة والدال قال بعض مشايخي بعد بعد وهو يحتمل امرين عطفه على الحطب ليكون الحمل معتبرا فيه او احمالا وان اسلم مثلا في عدد عشرون او ثلاثين او غير ذلك انتهى وتقييده بكونه بعد الدبغ ليس بظاهر اذ لا فرق بين المدبوغ وغيره **وصوف بالوزن لا بالجزز** عدد الاختلافها صغرا وكبرا زاد في المدونة ان لا يشترط ذلك عند ابان جذاذه ولا تاخير لذلك ويرى الغنم فلا باس بذلك وترك المصنف الزيادة اما للاعتماد على انها صارت معلومة بما ذكر واما لعدم اعتبار ذلك عنده قال صاحب التكملة لعله بكسر الجيم جمع جزة بكسرها ايضا في القاموس صوف نعجة جز فلم يخالطه غيره او صوف شاة في السنة او الذي لم يستعمل بعد جزه انتهى وكانه اشار لجواز ضم جيمه فيهما لحجة وحجج **وفي السيوف** زاد في المدونة والسكاكين **وجاز السلم في تور** بالمثناة الفوقية اناء يشبه الطست بفتح الطا وكسرها بمثناة في اخره وبدونها صنع بعضه **ليكمل** بخلاف

قوله زاده ... الجزز ... غير ظاهر ... وسلم ... البيع ... راجع ...

ثوب نسج بعضه ليكمل فانه ممنوع وفرق الامام رحمه الله تعالى بينهما في الموازنة بامكان
اعادة التوران جا على غير ما اشترط فيه بان يكسر ويعيد قال في التوضيح واعلم انما ذكرناه
في عدم الجواز اذ المتمكن الاعادة مقيد باليسير واما الكثير فلا لانه ان فسد عمل له
من بقيته كاللبن غير المطبوخ ونص عليه ابن محرز قال ولا بد من الشروع في العمل
ليلا يكون معينا يضمن الى اجل قال واما الممكن الاعادة كالرصاص فيجوز وان كان يسيرا
الا انه ان لم يات على ما شرط امكنه كسره واعاده قال ولذلك زاد ضمانه ان هلك من
مشتريه لانه قد ملكه بالشرا وانما شرط على ما بعد فيه صفه فيضمنه ضمان الصناع انتهى وقد
قيد اليسارة هنا **و جاز الشراء من دايم العمل كالخباز** والقصاب على ان ياخذ منه كل يوم كذا
على المشهور **وهو بيع** فلا يشترط فيه تعجيل راس المال ولا تاجيل الثمن فيجوز كونهما حالين
او موجلين ويشترط فيه الشروع في الاخذ ووجوده عنده للنهي عن بيع ما ليس عندك
نفي العتبية عن مالك عن سالم بن عبد الله قال كنا نبتاع اللحم من الجزارين بسعر
كذا معلوم ناخذ كل يوم رطلين او ثلاثة بشرط ان ندفع الثمن عند العطا مالك لا باس به ان
كان العطا معروفا ابن رشد ولا شتهارها سميت بيعة المدينة وعلة الجواز هنا انهم جعلوا
المسلم فيه كالحال ولذا جوزوا تاخير راس المال وابطلوا بقيته بموت المسلم اليه قال ابن
القاسم ولو كان سلما لاخذ من تركته وروي المنع مطلقا وهذه المسئلة عكس التي
قبلها لان تلك عين فيها المصنوع فقط وهذه عين فيها الصانع فقط وبهذه المسئلة
يرد على بعض فقها الشافعية حكاية الاجماع على بطلان من ياخذ من بياع على ان يحاسبه
ويعطيه وجوزه ابن الصلاح بشرط ان يقدما ياخذ كل يوم ولا يوخره ليوم الحساب
وان لم يدم عمله بل كان يعمل مرة ومرة واشتري منه على هذه الحالة **فهو سلم** لا بيع فيشترط
فيه شروط السلم قال المصنف عن ابن بشير اعطوه حكم السلم واجازوه للضرورة ويشترط
فيه ان يكون المسلم فيه ان يبقي لاجل السلم فا بعد ونقدم راس المال فان تعذر شي من
المسلم فيه تعلق بالذمة انتهى **كاستصناع سيف او سرج** شبه بما قبله في كونه سلما فيشترط
فيه شروطه من وصف العمل وضرب الاجل وتقديم راس المال ولا اشكال في الجواز اذا كان
المصنوع منه والصانع غير معينين وهذا احد الاقسام الاربعة التي ذكرها ابن رشد في
المصنوعات على مذهب ابن القاسم والظاهر انه نسبه بمعمول جاز فيشمل القسم المذكور والقسم
الثاني من كلام ابن رشد وهو ما اذا اشترط عمله وعين ما يعمل منه وليس بسلم وانما هو من
باب البيع والاجارة في الشي المبيع فان كان يعرف وجه خروج ذلك الشي من العمل او يمكن اعادته
للعمل فيجوز على ان يشرع في العمل جاز بشرط تعجيل النقد وتاخيره وان كان على ان يتاخر
الشروع في العمل الى ثلاثة ايام ونحوها لم يجز تعجيل النقد بشرط حتى يشرع في العمل
انتهى واشار لثالثها بقوله **وفسد بتعيين المعمول منه** كطست من هذا النحاس او سيف او
سكين من هذا الحديد ولما كان تعيين العامل كتعيين المعمول منه اكتفى به عنه وهو القسم
الرابع ولا يجوز بحال لانه يتحد به اصلان متناقضان احدهما لزوم النقد لكون ما يعمل منه
مضمونا والثاني منعه لاشتراط عمل العامل بعينه قال في المدونة ولو شرط عمله من نحاس او

حديد

حديد بعينه او جواهر معينة او عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لانه غرر لا يدري ايسلم
لذلك الاجل ام لا ولا يكون السلم في شي بعينه **وان اشترى المعمول منه واستاجره** على عمله
جاز على المشهور من جواز البيع والاجارة **ان شرع** المسلم اليه في العمل وسوا **عين
عامله ام لا** خلاف لسحنون في منعه البيع والاجارة اذا كان محل الاجارة في نفس
المبيع ومثله لابن الحاجب عقب المسئلة السابقة قال ابن عبد السلام وتبعه المصنف
في توضيحه فارقت هذه المسئلة التي قبلها بان التي قبلها لم يدخل منها المبيع في
ملك المشتري اولا وهذه دخلت في ملكه ثم استاجره على عمله انتهى وعلى هذا فقول بعض
مشايخي تنبيه اشتمل هذا الكلام على الاقسام الاربعة اي السابقة في كلام ابن
رشد غير ظاهر لان هذه المسئلة غير مسئلة الاقسام الاربعة فتامله قال
في التوضيح والجواز مقيد بما اذا كان خروجه معلوما وان اختلف كبيعه ثوبا على ان على
البايع صبغه او نسجه او بيعه حنطة على ان يعملها تابوتا فممنوع انتهى ولم يذكر هذا
القيد هنا ثم اخرج من الجايز وهو قوله فيما مضى فقال **لا فيما لا يمكن وصفه كتراب** لان صفته
لا تعرف **والارض والدار** مثله لابن الحاجب على انه تعقبه في توضيحه قايلا في التمثيل بهما نظر
لانهما يمكن صفتهما وانما امتنع السلم فيهما لان وصفهما مما تختلف الاغراض به مستلزم
تعيينهما فيودي للسلم في معين قال صاحب التكملة لانه يجب حينيذ ذكر موضعه
التشخيص فيبطل تعلقه بالذمة وان لم يوصف بذلك صار مجهولا انتهى ولعل المصنف
رجع عن تعقبه لقول المدونة لان الصفة صفته لا تعرف ويمنع في تراب الصواغين
من باب اولى **و** يمتنع **السلم في الجزاف** وهو معطوف على ما لا يمكن وصفه وانما امتنع فيه لان من شرط
جواز بيعه رويته وهو معها معين فيصير معينا يتاخر قبضه **و** يمنع في **ما لا يوجد** جملة
لعدم القدرة على تحصيله او نادرا ككبار اللولو **و** يمنع في **حديد وان لم تخرج منه السيوف في
سيوف او بالعكس** فلا تسلم السيوف في حديد خرج منها سيوف ام لا وعزي المدونة
لابن القاسم في هذه الصور ابو الحسن وقال عن سحنون لا باس بسلم حديد لا تخرج
من سيوف في سيوف لاجل وكذا في تهذيب الطالب عند عبد الحق هو وفاق للكتاب
قال صاحب التكملة وعلى هذا كان الاولى للمصنف ان يقول تاويلان انتهى ولعل المصنف
انما لم يقل ذلك لقوله في توضيحه عن ابن بشير ان ما تاوله عبد الحق غير صحيح ووجه المنع
عند ابن القاسم ان السيوف مع الحديد كشي واحد والقاعدة ان لا يسلم شي في جنسه
ولا فيما يقرب منه لكن لما كان الحديد الذي لا يخرج منه سيوفا كانه من غير جنس السيوف
كان القياس سلمها فيه وهو فيها لكن منعوه حماية ليلا يتذرع لما تباين بما تقارب
و يمنع سلم شعر **كتان غليظ في رقيقه ان لم يغزلا** لانه يودي لابتدا دين بدين لان كلا منهما
لا يقبض ماله الا بعد نفيته ومفهوم الشرط جوازه ان غزلا قال في التهذيب لو اجزت السيوف
في الحديد لاجزت حديد السيوف في الحديد الذي لا تخرج منه السيوف ولاجزت الكتان
الغليظ في الرقيق ابن ناجي لان غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه

المعدن و

ويعني به الشعر لا الغزل لهذا تعبيرهذا المحل لا ما قرره به الشارح وتبعه صاحب
التكملة وبعض مشايخي من ان معناه ان يمتنع سلم الغليظ من غزل الكتان فيما رق منه اذا
وقع العقد قبل غزلهما لان كلا من المتبايعين لا يدفع لصاحبه ذلك الا بعد ان يخصه
له وهو يؤدي لابتداء الدين بالدين ولا يجوز السلم في ثوب ينسج بعضه ويكمل للمسلم
وتقدم الفرق بينه وبين نور ليكمل فانه جايز والاولى ذكر ما يختلف به الجنس من منفعة
او خلقه وصنعة متعلقة بالادمي شرع في الصنعة المتعلقة بالجماد وهي ثلاثة مصنوع
في غيره وعكسه ومصنوع في مثله واشار للاول بقوله ويمنع سلم مصنوع قدم في اصله
غير المصنوع وذلك المصنوع لا يعود غير مصنوع مع كونه هين الصنعة ومثله بقوله
كالغزل يسلم في كتان وكان صنعة لم تخرجه عن اصله وهو المشهور عند المازري
والاشهر عند ابن الحاجب وقيل يجوز واختاره ابن يونس فقيل وهو القياس
وباقي مفهوم لا يعود خلاف النسج لان صنعته غير هينة فيجوز سلم ثوب من كتان في
غزل كتان او في كتان او شقة صوف في غزل صوف او في غزل صوف لتباين الاغراض
والمنافع الا ثياب الخز فلا يجوز سلمها في الخز ابو محمد لانها تنفش وتصير خزا والا قدم
اصله باذا سلم غير المصنوع كغزل او نحاس في مصنوع كثوب او قدر عكس التي قبلها
باعتبار الاجل فان امكن ان يجعل فيه غير المصنوع مثله منع للمزابنة اذ حاصله الاجارة بما
يفضل ان كان والا فعمله مجانا وان لم يمكن ان يصنع جاز لانتفا المانع ودليل اعتبار
الاجل انها في سلمها الثالث لا خير في شعير نقدا في فصيل لاجل الا لاجل لا يصير الشعير
فيه فصيلا وتبع ابن الحاجب في قوله وان قدم اصله اعتبر الاجل لقوله في توضيحه
انه اشمل اذ هي تشمل سلم غزله في ثوب بخلاف ما لو قال المصنوع على انه قال في توضيحه
فيه اطلاق اذ مقتضاه ان الاصل اذا قدم اعتبر فيه الاجل سوا هانت الصنعة
ام لا ولا يصح لان ما هانت فيه الصنعة يمنع سوا قدم اصله عليه او العكس طال
الاجل ام لا لانه استغني بما تقدم انتهى ويجاب عنه بما اجاب به ثم تكلم
على مفهوم قوله لا يعود فقال وان عاد المصنوع اي امكن عوده اعتبر الاجل فيهما
اي في اسلام المصنوع في اصله واسلام اصله فيه فان وسع الاجل جعل المصنوع
من اصله او جعل اصله منه لم يجز السلم والا فلا كاسلام الة من نحاس او رصاص
في نحاس او رصاص وعكسه ابن هارون وهذا حسن اذا قدم الاصل واما عكسه
فمذهب المدونة المنع واجازه يحيى بن عمر والبرقي انتهى واستظهره ابن عبد السلام وتبعه
المصنف قايلا واما اذا قدم المصنوع في غيره فلا معنى لاشتراط الاجل فيه اذ يبعد ان
يفسد المصنوع ويزيد عليه من عنده ثم يدفعه للمسلم الا ان يحمل على صورة نادرة
بان يكون المصنوع قليل الثمن لعدمه او لغير ذلك فاذا زالت صنعته ظهرت
له صورة وفيه بعد انتهى واصله للخمي ابن عرفة قول ابن هرون اذا قدم الاصل
حسن وقبوله ابن عبد السلام لا اعرفه معزوا النص ولا التخريج ولكنه من حيث كونه

قوله وباقي مفهوم الخ فيه نظر لان [illegible]
وصعب الصنعة لا يرد [illegible] انظر شرح

لاجل

لاجل لا يمكن فيه خروج المسلم فيه منه سيوف في سيوف وعزاه عبد الحق لسحنون واخر
المصنف هذا المفهوم عن منطوقه اختصارا واما ما اجيب به عنه بانه انما اخره لمشاركة
ما قبله في اعتبار الاجل فغير ظاهر والمصنوعين من جنس واحد يسلم احدهما في الاخر
يعودان .. اي يمكن عودهما لاصلهما ينظر للمنفعة فان تقاربت كابريق نحاس في مثله
منع وان تباعدت بان يقصد من احدهما غير ما يقصد من الاخر كابريق في طست
او مسامير في سيف جاز وفيها الاخير في سيف في سيفين دونه لتقارب المنفعة
الا ان يبعد ما بينهما في الجودة والقطع وتبع ابن الحاجب في قوله يعودان مع تعقبه له بان
العود يوهم انهما لو كانا لا يعودان كرقيق ثياب في مثلها ان اتحد الجنس لا ينظر للمنفعة
وليس كذلك اذ لا فرق بينهما ثم شرع في بيان المسلم فيه فقال وجاز للمسلم قبل زمانه
اي اجل السلم فيه قبول مساوي صفته فان اتاه به حينيذ وابى من اخذه لم يلزمه
لان الاجل في السلم من حقهما معا وظاهره ولو قرب الاجل جدا وهو كذلك ابن عبد
السلام وينبغي ان يتخرج الوجوب على قولين من القولين فيما اذا لقيه بغير البلد
الذي اشترطاه وتحرز بقوله فقط عن الاجود منه او الادنى ردي فانه لا يجوز لما
في الاول من حط الضمان وازيدك وفي الثاني من ضع وتعجل كقبل محله اي يجوز قبوله
قبل موضعه في العرض مطلقا حل اجله ام لا وجاز قبل موضعه في الطعام ان حل
وظاهره كان للعروض حمل كالثياب ام لا كالجواهر وهو كذلك على المشهور
وظاهره سواء كان الطالب لذلك المسلم او المسلم اليه ومفهومه لو كان عينا
جاز قبوله وقال ابن بشير يجب الا ان يتفق ان للطالب في التاخير فايدة لخوف
الزمن او بين البلدين واذا قبل المسلم العرض او الطعام قبل موضعه جاز
ان لم يدفع بابعه كرا حمله من موضع القبض لموضع القضا فان وقع لم يجز قاله
في المدونة وزاد لان البلدان بمنزلة الاجال قاله صاحب التكملة وهنا المنع عام
في الطعام وغيره وتزيد علة الطعام بيعه قبل قبضه والنسية لانه اخذ
عن الطعام الذي يجب له ليستوفيه من نفسه في بلد الشرط والتفاضل بين
الطعامين ويزاد في الطعام وغيره سلف جر نفعا اذا كان الماخوذ من جنس راس
المال وبيع وسلف وحط الضمان وازيدك اذا كان في موضع الاشتراط ارخص
ولزم قبول المسلم فيه بعدهما اي بعد حلول الاجل وبعد الوصول لموضع القضا
فني البعدية في الثاني تاويل اشار له صاحب التكملة بقوله في البعدية تسامح
كقاض يلزمه القبول ان غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له ودفعه المسلم
اليه للقاضي اذا اقتضاه بعد الاجل لانه في معنى وكيله قاله المصنف مثله في المدونة
في باب المفقود وظاهر عبو بها خلافه وجاز للمسلم قبول اجود مما اسلم فيه
وهو حسن قضا وعبر بالجواز لانه لا يلزمه قبوله لان الجودة هبة ولا يلزم قبولها
خلافا لابن الحاجب تبعا لابن شاس لحصول المقصود وزيادة قال في التوضيح

والمذهب خلافه لما في صرفها من اقرضه دراهم يزيديه نقصان محمديه او فضال
دنانير عتقا من هاشمية او سمرا من محمولة او من شعير لم يجبر على اخذها حل الاجل
او لم يحل والمحمدية والعتق والسمرا افضل ابن عرفة في قول ابن الحاجب وباجود بحث
قال ابن هرون نحو حكاه ابو الطاهر وابن شاس وفيه نظر لانه لا يلزمه قبول
منه ابن عبد السلام لعل المولف قال [illegible] غير واحد من المتاخرين انه يجب
قبول الاجود وهو بعيد عن اصول المذهب لانه معروف لا يلزم قبوله قلت
وما نقله ابن هارون عن ابي الطاهر لم اجده فيه في ذكره الاقتضا في كتاب الصرف
ولا في كتاب السلم وفيما ذكراه عن ظاهر المذهب نظر بل ظاهر قولها من اشترى
جارية على جنس فوجد اجود منه لزم كنقل ابن شاس لان مسئلة المدونة عامة في البيع
والسلم والاظهر ان دفعه المسلم اليه عليه على وجه التفضيل لم يلزمه قبوله
وان دفعه لدفعه عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما شرطه لزمه قبوله انتهى وجاز
قبول ارد لانه حسن اقتضا لا يجوز اقل مقدارا كعشرة مثلا عن احد عشر او ارد با
عن اقل منه ولو كان اجود الا ان ياخذ ذلك الاقل عن مثله ويبري مما زاد لانه على
وجه المعروف لا على وجه المكايسة ولا يجوز دقيق عن قمح وعكسه قمح عن دقيق قال
في الشامل على الاصح انتهى وانما نص مالك على المنع وان كان الطحن لا ينقل مراعاة للقول
بانهما جنسان فيؤدي لبيع الطعام قبل قبضه قال صاحب التكملة في قول الشارح
معطوف على الاقل تسامح لان لا الاولى عاطفة والثانية موكدة والعاطف الواو وهذا
مذهب النحاة وجاز اخذ المسلم فيه بثلاثة شروط اشار لاولها بقوله
ان جاز بيعه قبل قبضه ولثانيها بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة اي يدا بيد قال صاحب التكملة
لان ضمير بيعه انما يعود على المسلم فيه لانه العايد عليه في قوله او جاز بيعه ولثالثها
بقوله وان يسلم فيه راس المال ثم بين ما احترز عنه بكل واحد من الثلاثة لفا ونشرا
مرتبا فقال في محترز الاول لا طعام اي لا يوخذ عنه غيره من نقد او عرض وطعام غيره
كفول او عدس مثلا عن قمح للنهي عن بيع الطعام قبل قبضه وفي محترز الثاني ولحم بحيوان فلا
يجوز ان يوخذ عن اللحم حيوان من جنسه ولا عكسه لانه لا يجوز بيعه به مناجزة لخبر سعيد
ابن المسيب نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللحم بالحيوان وتقدم حمل مالك له على الجنس
الواحد للمزابنة فلو اخذ عن اللحم فرسا مثلا لجاز وفي محترز الثالث بقوله وذهب
وراس المال ورق وعكسه فلا يجوز ان ياخذ ورق وراس المال ذهب ولا عكسه
لما فيه من الصرف المتاخر الا ان يزيد احدهما عن الاخر زيادة بينة تبعد التهمة عن
الصرف ويخرج بهذا المحترز شان وهو منع الطعام اذا كان راس المال طعاما
للتفاضل والنسا الا ان يتساوى الطعامان فيجوز ويعد اقالة ويخرج
به ايضا امر ثالث وهو انه لا يوخذ عرض عن صنفه جيد ان سلم الشي في اكثر
منه او اقل الا ان كان الماخوذ مثل راس المال للامر السابق انتهى قال صاحب التكملة وبغير جنسه

عطف

عطف على اجود على التوهم وكانه قيل وجاز باجود وبغير جنسه كقول الشاعر
ولا سابق شيئا اذا كان جائيا بجر سابق بعد قوله بدا لي لست مدرك ما مضى
لان البا تدخل في خبر ليس وفي الفاعل ما مضى وجاز بعد اجله الزيادة على راس
المال ليزيده المسلم اليه طولا على الطول الاول ونحو قول سلمها الثاني وان اسلمت
الى رجل في ثوب فزدته بعد الاجل دراهم على ان يعطيك ثوبا اطول وتجد كل منه من صنفه
او من غير صنفه جاز ان تعجلت ذلك انتهى عبد الحق لنا شرط تعجيل الثوب لئلا يدخله
بيع وسلف ان كان من صنف المسلم فيه وفسخ الدين في الدين ان كان من غير صنفه ولم يفصح
المصنف عن كونه من صنفه او غيره ولا اشتراط تعجيل المنتقل اليه كما في المدونة وزاد
ابن الحاجب في هذه تبعا لابن شاس عن المدونة لانهما صفقتان ولم يتبعهما
المصنف لانه ليس فيها وتعقبها ابن عرفة قايلا هو وهم لانه انما ذكر فيها اذا
كان قبل الاجل انتهى وهذا التعقب عليهما في اكثر النسخ ابن الحاجب واما على
ما في بعضها قبل الاجل فلا تعقب ثم شبه في الحكم فقال كقبله اي زاده
دراهم قبل الاجل ليزيده طولا ان عجل دراهم المزيدة ونحوه قول المدونة وان اسلمت
الى رجل في ثياب موصوفة فزدته قبل الاجل دراهم على ان زادك في طولها جاز
لانهما صفقتان ولو كانت صفقة واحدة ما جاز لانه فسخ داين في دين واشار بقوله ان
لرد على بعض شراح ابن الحاجب في اعادته ضمير عجلها للزيادة لايهامها النظر في توجيه
وجاز لمن دفع غزلا لشخص ينسجه له طوله كذا وعرضه كذا الاجل ثم قبل اجله عجل له دراهم
مع غزل ينسجه له ويزيده في طول الشقة وعرضها ونحوه قول المدونة عقب ما تقدم
كما لو دفعت اليه غزلا ينسجه شقة ستا في ثلاثة ثم زدته دراهم وغزلا على ان
يزيدك في طول او عرض جاز وهما صفقتان ولسحنون لا يجوز في السلم والخلاف
كونه دينا بدين ابن عرفة مردود بقول ابن القاسم ان الصفقة الاولى باقية
لثبوتها السالم عن تحقيق منافيها والمعاملة الثانية صفقة ثانية لتعلقها
بغير تعلق الاولى والقولان بنا على ان الشي من حيث كونه وحده غير مخالف له
من حيث كونه مع غيره او هو مخالف نظر بنية كلامه وما ساقه عن ابن التلمساني
في شرح المعالم لا ان زاده دراهم ليعطيه اعرض او اصفق مما اسلم فيه فانه ممتنع
نص عليه الباجي قال لانه نقله لصفة اخرى اللخمي ان زاده دراهم قبل الاجل لياخذ
اذا حل الاجل اصفق او ارق او اعرض لم يجز لانه فسخ دين في دين وقال ابن رشد
لا يجوز على ان يزيده في العرض ابن عرفة ان اراد مع الزيادة في الصفاقة فصواب
وان اراد دونها ففيه نظر وظاهر ما تقدم عن لفظ المدونة في طول او عرض جاز
جوازه والحق ان كان الثوب للتفصيل فزيادة العرض كالطول والا لم يجز لانه
يصير العرض صفة فيه انتهى ولا يلزم المسلم اليه دفعه اي المسلم فيه اذا طلب
منه بغير محله اي لا يقضى عليه به ولو خف حمله كجوهر على المشهور واذ من جهة
ان يقول لا يلزمني دفعه الا بمحل المسلم وظاهره ولو اتحد سعر الموضعين او كان

غير محله ارخص وهو كذلك واشار بلو لقول اللخمي لاشهب عند محمد ما يوخذ منه انه
اذا كان سعر البلدين سوا او هو في البلد الذي لقيه فيه ارخص انه يجبر المسلم اليه
على القضا وفهم من قوله لا يلزم انهما لو اتفقا على ذلك جاز ونحوه للمصنف وتقدم
ما اذا كان من عليه الدين هو الطالب للدفع والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل ذكر فيه القرض وما يتعلق به واتبعه للسلم للمشاركة بينهما
من وجه ما ولم يعرفه كابن الحاجب وعرفه ابن عرفة فقال دفع متمول في عوض غير
مخالف له لا عاجلا فتخرج المبادلة المثلية ويشمل الفاسد ويخص الصحيح بزيادة
تفضلا فقط لا يوجب امكان عاريته لا يحل متعلقا بذمة ولو قلنا مماثل بدل غير مخالف
لم يشمل الا ما شرط فيه في رد المثل لامتناع مماثلة الشي نفسه وصحة غير مخالفة
الشي نفسه وصحة نقض تعلقه على ما بعينه وتقدم نقل ابن سهل فيه في شرط
تعلق السلم بالذمة واخذ بعضهم من نص سلف اليتيم على ما في ملكه يوم السلف
وفيها ان قال احد الشريكين في مكاتب لصاحبه بدين بهذا النجم وخذ انت النجم
الثاني ففعل فعجز العبد عنه رجع على صاحبه لانه سلف منه له او نحوا لنفقة
على اليتيم النفقة على الزرع الرهن والضالة ونحو ذلك ذلك ابن عبد السلام
حقيقته معلومة للمرام فضلا عن الخاصة **قلت** يرد بانه انما هو كذلك
من حيث وجوده لا من حيث معقوليته كما تقرر في حقيقة العلم ونحوه واشبا
كثيرة معلومة من حيث وجودها ضرورة عسر علمها من حيث كونها معقولة كالامر
والنهي معلومان للعوام من حيث وجودهما ضرورة لا من حيث معقوليتهما وحكمه
من حيث ذاته الندب وقد يعرض ما يوجبه او كراهته او حرمته واباحته تعسر
ومتعلقه ما صح ضبطه بصفة كليا فيخرج كما قال اللخمي وغير واحد تراب المعادن
والصواغين والدور والارضون والبساتين انتهى والقرض بفتح القاف
وقيل بكسرها ودرهمه بثمانية عشر وفي الصدقة بعشرة كذا راه رسول الله صلى
الله عليه وسلم ليلة الاسرا مكتوبا على باب الجنة وسال جبريل ما بال القرض افضل
من الصدقة فقال لان السايل يسال وعنده والمقترض لا يقترض الا من حاجة
يجوز قرض ما اي كل شي **يسلم فيه فقط** من عرض او حيوان ونحوه لا غيره كدار وارض
وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس وجزاف الا القليل وشبه
ذلك ابن راشد وهذه الكلية مطردة غير منعكسة لان جلود الميتة بعد الدبغ
يجوز قرضها لا السلم فيها ذكره اللخمي ورده ابن الحاجب وصاحب الارشاد وغيرهم
ربما يتقضى استواطرفيه وتقدم قول ابن عرفة لتعسر اباحته ثم **قال** عن
المازري قرض العين بصير في علو على عدم استهلاكها بل لينتفع به جايز وتعقبه
شيخي عبد الحميد بانه تعذر بان هذا العين في ملك المقترض الحق ان هذا عارية
لا قرض وفي نقله جواز ذلك نظر لقولها من استعار دنانير او فلوسا فهو سلف
مضمون لا عارية انتهى ولما دخل في كلامه جواز قرض الجواري لجواز السلم فيهن

مع نص مالك على منعه وتخصيص ابن عبد الحكم للمنع بغير ذي المحرم والخلاف وهل قوله خلاف لقول
مالك وهو طريق الباجي او تقييد وهو طريق اللخمي ودرج المصنف على الثاني اخرجه بقوله **الا جارية
تحل للمستقرض** فلا يجوز القرض فيها لانه لما كان له رد عينها ادى الى عارية الفروج فلو كانت
لا تحل له جاز قرضها له ابن عرفة ولفظ اللخمي لا يجوز قرض الجواري الا ان يكون في سن من لا توطا او يكون
المقرض له لا يمكن التلذذ بها لسنه وامراة او محرما عليه وطيها او مدينا يقضي عنه ولما كان
كلام اللخمي شاملا لما تعذر تمتعه بها خلقة او شرعا ودرج المصنف على تقييده وكان الاولى
ان يقول الا جارية تعذر وطوها لبيتها **وردت** ان وقع قرضها على الوجه الممنوع **الا ان
تفوت بمفوت البيع الفاسد** بكوطي او غيره من حوالة سوق او غيبته عليها وان لم يحل
سوقها خوف ان يكون وطيها على المنصوص ولا ترد واما لو كان الغايب مثلها
فالقيمة لوجب رد مثله **كفاسد** وهو راي الاكثر وراي ابن محرز ان لا يوخذ المقترض الا بما
دخل عليه فيغرم المثل ثم يباع للقرض ويعطى له ان كان مساويا للقيمة او ناقصا
عنها فان زاد ففي التشاهل يوقف الزايد فان اقر بالفساد اخذه والا فان طال وقفه
تصرف به عن حوله وان اقر المقترض بالفساد دونه وهو قايم لزمه رده واعلم انه
اختلف في القرض الفاسد هل يرد لفاسد اصله وهو البيع او للصحيح نفسه وهو
القرض واستشكل لزوم القيمة وهو لم يدخل عليها وانما دخل على المثل ونظروها بمن تزوج
امراة فادخلوا عليه مكانها امة فان مالكا الزمه قيمتها واشار ابن محرز الى الجواب
في مسالتي القرض والامة غير صحيح ولا يرفع عيب المسالة وجود اخرى فيها
مثل ذلك العيب **قال** والصواب عندي ان لا يوخذ المقترض الا بما دخل عليه
وفهم من قوله فالقيمة انه لا يلزمه قيمة ولدها منها وهو كذلك بخلاف الغارة لشبهة
الخلاف هنا فكانه وطي مملوكته والغارة حصل حملها في ملك الغير قاله في الذخيرة والمطلبة
نظاير منها القراض الفاسد هل يرد اذا فات لفاسد اصله وهو الاجارة او
لصحيح نفسه وهو قراض المثل قولان ومنها المساقاة الفاسدة هل ترد لصحيح اصلها
وهو الاجارة او لصحيح نفسها وهو مساقات المثل قولان ومنها الجعل الفاسد هل يرد
لنفسه ففيه الجعل جعل المثل ان تم العمل والا فلا شي فيه او لحكم الاجارة ثم العدام لا
وحرم هديته اي المقترض لرب المال لانه مدين فيول للسلف بزيادة **ان لم يتقدم مثلها**
بينهما قبل القرض فان تقدم مثلها لم تحرم حينيذ ابن عرفة فيها مع غيرها الا من تعودت
ذلك منه وعلمت ان هديته ليست لدينك وقيده اللخمي بكونه قدر ما كان يجري بينهما
وربما اشعر قوله مثلها بانه ماش على تقييده **او لم يحدث** بعد القرض **موجب** لدفع الهدية
واما ان حدث كصهارة ونحوها لم تحرم ولو قال وحرم هدية مدين ان ليشمل القرض وغيره
لكان حسنا وايضا يوهم قصر ذلك على القرض وهو ضعيف ابن عرفة في منع هدية
مدين لذي دينه ما ليس معتادا له كمل دينه مطلقا او في دين القرض فقط او ان
لم يطلب منه رابعها ان كانت مقبوضة قبل اجل الدين لمعروف المذهب وابن دحون

عن فهمه قول سحنون والصقلي عن بعضهم وعياض عن فضل عن سحنون كرب القراض
تحرم هديته لعامله الحقه المتاخرون بالمديان للتهمة علي قصد ادامة العمل و تحرم
هديته عامله ان لم يشغل المال اتفاقا ولو بعد شغله المال علي الارجح فالمنع عند ابن
ابن يونس ملحقا نظر للحال ومقابله للجواز نظر للمال وما قررناه به من ان
الخلاف في مسئلة العامل هو مقتضى كلامه هنا ومثله في توضيحه وقال ابن
عرفة ظاهر قول المازري ان خلاف المتاخرين عام لرب المال او عكسه
وقال ابن بشير اما هدية العامل لرب المال فان لم يشغل المال منعت
اتفاقا وان شغله ففي المنع والجواز قولا المتاخرين تخص لنقل بكونها من العامل وقال
قبله اختلف في جواز نقله عن النصف الي الثلثين المازري ان كانت والمال عينا
فعلة المنع منصوصة وان كانت سلعا ففي كراهته قولا المتاخرين وكذا ان كان ناضا
علي القول بلزوم عقد القراض قبل العمل انتهى وحرم هدية ذي الجاه قال ابن بطال في
شرح البخاري وابو الحسن الصغير لانه من اكل المال بالباطل و هدية القاضي وسياتي
في بابه والظاهر ان الحرمة متعلقة بالاخذ والمعطي في المسايل الاربع رب المال وعامله
وذي الجاه والقاضي وحرم مبايعته اي المديان لرب المال اذا كانت مسامحة من المديان
للتذرع بذلك لهدية المديان وظاهره سواء كانت قبل الاجل او بعده وهو كذلك ومفهومه
عدم الحرمة حيث لا مسامحة وهو محتمل للجواز والكراهة وهو قولان لكن من مقابلته
بالمنع الجواز ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي مبايعته بالمسامحة الجواز والكراهة غلط
انتهى ونحوه قول التوضيح ان كانت مسامحة فالمنع اتفاقا والا فقولان او جر القرض منفعة
للمقرض فيحرم قال الشارح يحتمل عطفه علي مسامحة اي حرم مبايعة المديان لرب
الدين ان كان مسامحة او جر منفعة ويحتمل عوده علي القرض لكن ليس هو من مواضع العطف
باو كذا في الاوسط واجاز في الكبير كونه مصدرا امرو عاطفا علي هديته ومنفعة مخفوض
بالاضافة اي جر منفعة به كشرط قرض عفن او سايس بسالم او مبلول بيابس او تقدم
بجديد ليمنع علي المشهور وقيد اللخمي المشهور بما اذا لم يجر منفعة في هذه المثل كان تمحضت
المنفعة للمقترض فالجواز كزمن المسغبة وفي الذخيرة منع ابن القاسم ان يقول اقرضك
هذه الحنطة علي ان تعطيني مثلها وان كان القرض يقتضي المثل لانها صورة المكايسة
اشهب ان قصد بالمثل عدم الزيادة فغير مكروه وكذلك ان لم يقصد شيا وان قصد
المكايسة فمكروه و حرم اشتراط الدفع دقيق او كعك ببلد هما ليأخذ بدله ببلد اخر
علي المشهور لما فيه من تخفيف مونة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك
او بشرط خبز فرن بملة يحتمل ان الملة لما يخبز به الخبز الجوهري مللت الخبز مللا
ملا واملتها اذا عملتها في الملة واسم ذلك الخبز المليل والملول وكذلك اللحم يقال
الحمنا خبز ملة واطعمنا خبزة مليلا ولا تقل اطعمنا خبز ملة لان الملة الرماد
الحار وقيل الحفرة التي يجعل فيها ذلك وخبز الفطيرة التي يجعل فيها الي ان تنضج

قوله نظرا للحال الخ هذا تحريره والصواب ان المنع نظرا للحال والجواز نظرا للمال راجع عبد الباقي تجده

تنضج

تنضج ويحتمل ان الملة الخبز الجوهري قال ابو عبيد الملة الحفرة نفسها وظاهر كلام المصنف
ان خبز الملة احسن من خبز الفرن وهو خلاف قول بعض مشايخي لاشك في احسنية الاول
او عين عظم حمله معطوف علي عفن فيحرم قرضها بشرط اخذ بدلها بموضع اخر علي المشهور لنفع المقرض
بدفع غرر الطريق وقوله عين يحتمل عين ذهب او فضة فقط ويحتمل ذات المحمول فيدخل غيرهما
كاحمال البز وقوله كسفتجة تمثيل علي الاول ومشبه به علي الثاني وهو بسين مهملة
مفتوحة ففا ساكنة فمثناة فوق فجيم فهاء واحدة والسافتجة بطاقة يكتب فيها الا لانه
كالديون فيكتب المقترض فيها لوكيله ببلد المسلف ليدفع له عوضه هناك الا ان يعم الخوف
فتنتفي الحرمة ويبقى الجواز وهو ظاهر قوله في التوضيح عن تقييد عبد الوهاب واللخمي
اذا كان الخوف غالبا ابيحت وقال الشارح عنهما استحب صيانة للاموال وعليه
فلم يعلم من كلامه عين الحكم ولعل احدهما تصحيف فان ابيحت قريب من استحب وفي كلامه
مشاحة لان الذي نقله عنهما اذا كان الخوف غالبا و عبر هنا بعمومه قال صاحب التكملة
كان الاحسن ان يقول وهذا الا ان يغلب الخوف تاويلان وانظر حكم مفهوم
قوله عظم حمله ومقتضى المفهوم الجواز وكعين اي ذات تمر وفول وغيرها كرهت اقامتها
خوف تلفها بسوس او عفن مثلا فيحرم سلفها ليأخذ بدلها لما فيه من سلف جر نفعا
الا ان يقوم دليل علي ان القصد نفع المقترض فقط في الجميع اي جميع المسايل السابقة
فيجوز ومفهومه لو قصد نفعهما معا او نفع المقرض فقط فالمنع وهو في الثاني باتفاق
ثم شبه في المستثنى الجائز فقال كفدان مستحصد خفت مونته عليه اي المقرض
وذروه ليبا رزه في جانب زرعه يحصده المقترض بكسر الصاد وضمها و يدرسه
ويذروه وينتفع به ويرد مكيلته علي المقرض وجعل بعض اشياخي هذه المسئلة
مثالا لما تمحض فيه النفع للمقترض وملك الدفع بدفعه للمقترض ولا يلزم رده
لمقرضه ان اراد الرجوع فيه الا بشرط او عادة فيتبع الشرط ويرجع للعادة وهذا اذا اتفقا
علي الاطلاق واما ان كان تاجيل فيلزم اليه فان اختلفا فقال المقرض علي الحلول
والمقترض علي التاجيل ففي المدونة القول للمقترض روي بكسر الراء وفتحها وهما قولان
الاول لابن ابي زيد والثاني لابن ابي هشام وقول صاحب التكملة مقتضي قوله لا يلزم
رده انه لو اراد تعجيله قبل اجله وجب علي ربه قبوله ولو كان غير عين مطلقا لان الاجل
من حق من هو عليه وهو كذلك قال ابن عرفة بعيدا فيقتضيا كلام المصنف له والكلام
ابن عرفة ثمة انظرها ابن العربي انفرد مالك بجواز اشتراط الاجل فيه دون ساير
العلما الخبر الصحيح ان رجلا كان فيمن كان من قبلكم استلف من رجل الف دينار لاجل
فلما حل الاجل طلب مركبا يخرج اليه فيه فلم يجده فاخذ قرطاسا كتب فيه ونقر خشبة
فجعل فيها القرطاس والالف ورمي بها في البحر وقال اللهم انه قال حين دفعها
الي اشهد لي فقلت كفى بالله شهيدا وقال ايتني بحميل فقلت كفى بالله وكيلا اللهم انت
الكفيل بابلاغها فخرج صاحب الالف يحتطب فرفع له البحر العود فاخذه فلما فلقه

وجد المال والقرطاس ثم ان ذلك الرجل وجد مركبا فاخذ المال وركبه وحمله اليه
فلما عرضه عليه قال قد ادي الله امانتك وذكر هذا في سياق المدح يدل على مشروعيته
وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ انتهى كاخذه اي كما لا يلزم ربه ذلك بغير محله
لما فيه من زيادة التكلف عليه فان رضي جاز الا العين فيلزمه اخذها بغير محله اذ لا كبير
مونة في حملها ابن عات عن المشاور من اقرض طعاما ببلد فخرب وانجلى اهله وايس من
عمارتها له الا بعد طول فله اخذ قيمته في موضع السلف وان رجي قرب عمارته تربص
اليه وان كان من سلم خير في الاياب بين تربصه واخذ راس ماله ابن عرفة الاظهر ان لم
ترج عمارته عن قرب القضا بالدفع في اقرب موضع عمارته لمحل القرض انتهى **فصل** باب
في الكلام على المقاصة وما يتعلق بها وهذا الفصل بيضله المصنف والغه
العلامة الشيخ تاج الدين بهرام ثم شرحه رحمه الله تعالى ولم يحدها وحدها العلامة
ابن عرفة فقال المقاصة متاركة مطلوب بمماثل صنف ما عليه بما له على طالبه فيما
ذكر عليهما ولا ينتقض طرده بمتاركة متضا وبين متقاذفين حديهما او طلبيهما على شرط ثبوت
الحد بالحكم به ولا بمتاركة متجارحين جرحين متنسا وبين لان المتماثلين عرفا لا يغلة ما صح
قيام احدهما مقام الاخر وهذا لا يصدق على حكمي القذف ولا طلبيهما ولا على على
الجرحين للاجماع على ان احدهما لا يصح بدل الاخر بحال والا زيد في الرسم ما لياو قولنا
ما عليه خير من لفظ الدين لتدخل المقاصة فيما حل من الكتابة ونفقة الزوجة وعبارتها
في اخر بيوع الاجال هي جائزة فيدخل فيجب تفسيرها بالجواز الاعم من الوجوب لا بنفيه
والا كان خلاف المشهور كالامكان الاعم من الوجوب ومن نحو هذا يقال يقع في المدونة
ما هو من القواعد العقلية للمشاركة في علومها او لنظيره سببه ابن رشد في رسم المعشر
من سماع عيسى من النذور ومشهور المذهب وجوب الحكم بالمقاصة وروى زياد لا يحكم بها
ومثله في كتاب الصرف منها خلافا لما في النكاح الثاني والسلم الثاني والوكالات منها
وعلى المشهور لو اشترط على ان لا مقاصة ففي لغو الشرط واعماله سماع القرينين وقول ابن
كنانة مع ابن القاسم في المدونة وتاولها في الصرف عليه لان كون الصرف على المناجزة كشرط
تركها وتعليله يرد هذا التاويل وقيل يفسد البيع بشرط تركها ان كان الدين حالا لاتحاده
البيع والسلف وروى نحوه عن ابن القاسم وقال اصبغ هو خفيف ان لم يضرب للدين
اجلا ولم يشترط ان لا يقضيه ذلك اليوم انتهى **تجوز المقاصة** جوازا اعم من الوجوب لا
قسيمه والا كان خلاف المشهور كالامكان الاعم من الواجب كما قدمناه عن ابن
عرفة في تفسير الجواز الواقع في المدونة وهذا باعتبار حق الله تعالى ويجب ان يعلم منها
في حق الادمي فيكون القول قول من دعا اليها وهو المشهور او قول من دعا لعدمها
لعدمها وهو رواية زياد عن مالك **في ديني العين** اما فيه بيانية اي الدين الذي
هو عين لا طعام ولا عرض **مطلقا** كانا من بيع او قرض او منهما **ان اتحدا قدرا وصفة**
وهو يستلزم اتحاد النوع **حلا معا او** حل **احدهما** دون الاخر اتفاقا وقول ابن بشير

هذا

هذا على جواز صرف ما في الذمة وهكذا على منعه ينبغي الا يجوز الا بحضرة العينين
رده ابن عبد السلام وابن هارون بان الصرف مبايعة لاختلاف العوضين وهما في
المقاصة متفقان فلا مبايعة واستحسنه ابن عرفة قائلا اشار اليه المازري في مقاصة العرضين
بانه كانا معا **ام لا** ولم يحل انفق اجلهما او اختلف فانه يجوز مطلقا عند ابن القاسم لان القرض ان الدين
عين هو في حكم الحال وقد اتفقا قدرا وصفة فاذا عجله احدهما جاز اذ لا يتهمان على سلف بزيادة ولا
ضع وتعجل كالتقي قصد المقاصة وانصرف قصد المبارات وروى اشهب عن مالك الوقف ان اتفق اجلهما جل
للتردد في قصد المعاوضة فيمنع لانه دين بدين بدءا والمتاركة للتساوي في الاجل فيجوز وروى اشهب المنع ان اختلفا الا
لدخول المكايسة باختلافه **وان اختلفا** اي الدينان **صفة مع اتحاد النوع** كمحمدية ويزيدية **او مع اختلافه** كذهب ها
وفضة **فكذلك الجواز ان حلا** اذ هي لاتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف ما في الذمة **والا** بان لم يحلا او حل احد
دون الاخر **فلا** اي لم تجز المقاصة اذ هي مع اتحاد النوع بدل مستاخر نقله ابن بشير وابن شاس عن ابن محرز
عن المذهب وصرح اللخمي بجوازها وخرجه بعض شيوخ المازري ومع اختلافه صرف مستاخر على المشهور
وخرج المازري الجواز مطلقا وعزاه ابن بشير للقاضي اسماعيل **كان اختلفا زنة** تشبيه في المنع وموضوعها
اتحدا قدرا والمنع اتفاقا لانها مبادلة واحد العينين اكثر وزنا فاضل مثله لابن شاس وتبعه ابن
الحاجب وابن عبد السلام وابن هارون قال المصنف وهو متعقب بقول ابن حبيب اذا كان احد
الذهبين ناقصا والاخر وازنا لم تجز المقاصة حتى تحل الوازنة فمقتضاه جوازها اذا حلا وقال ابن بشير
اذا اختلفا في المقدار او الصفة لم تجز الا ان يحل الاجلان وهذا اذا كانا من بيع انتهى ابن عرفة الاسعد
بالمذهب قول ابن بشير ومفهوم من بيع لو كانا من قرض او من بيع وقرض جازت المقاصة وان اختلفا الوزن
لان القضا بالافضل صفة جائز وقول الشارح وقد راعيناها ظاهره والله اعلم وقوله وزنة لم تعتبر مفهومه
لان زيادة العدد احرى في المنع ابن عرفة عن ابن بشير والمازري ويعتبر في القرض الزيادة في الصفة فتعتبر
لا الزيادة في العدد على المشهور وفي الموازية ان اختلف العدد في القرض منع مطلقا وقال بعض
اشياخي ان كان القرض اولا اقل عددا وما اقترض ثانيا اكثر عددا امتنعت وجعل المقاصة لغو
والقضا معتبر حين القرض الثاني وظاهر المذهب اعتبار الزيادة في العدد حين المقاصة اللخمي
حلا والاكثر اخذهما قرضا لم تجز المقاصة عند ابن القاسم واجازها ابن حبيب وغيره وراي ان جل
زيادة العدد كالجودة فان حل اجل احدهما وهو الاقل وكان اولهما حلولا لم تجز وان اتحدا لا
جازت ما لم يكن الاكثر اخرهما قرضا وان احدهما من قرض والاخر من بيع جازت ما لم يكن
الذي حل اولهما حلولا الاقل وما لم يعد الي المقرض الاكثر انتهى **والطعامان** في المقاصة بينهما **من قرض**
كذلك اي كالعينين اي فيجوز بينهما هنا ويمنع ما جاز ويمنع هناك وسواء تساوي الاجلان ام لا
حل احدهما ام لا لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه والتشبيه في المشهور فقط وقول صاحب
التكميل يحتمل انه في احوال العين الثلاثة غير صواب لان المصنف لا يعتبر غير المشهور حتى
يشبه به **ومنعا** اي الطعامان مقاصة **من بيع ولو متفقين** في الكيل او الجنس او
الصفة او الاجل او روس الاموال او اتفقا في الجميع عند ابن القاسم وعلله بثلاث
علل بيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام او دين بدين نسيئة والمنع عند اختلاف
الاجل جار على المشهور من ان المعجل لما في الذمة مسلف واشار بلو لقول اشهب بالجواز

184 58

في صورة واحدة من الصور السابقة وهي اتفاقهما في الجميع **و** ان كان احدهما
من قرض و الاخر من **بيع** تجوز المقاصة بشرطين افادهما بقوله
ان اتفقا نوعا وصفة واجلا وثانيهما بقوله **وحلا** لان الذي اسلم كانه اقتضا
من نفسه طعام القرض الذي عليه ولا تهمة فيه واشار لما اذا وجد الشرط الاول
وفقد الثاني **لا ان لم يحلا** معا **او حل احدهما** دون الاخر فانها ممتنعة
عند ابن القاسم لاختلاف الاغراض باختلاف الاجل فيصح
تعد بربيع الطعام قبل قبضه واجازها اشهب تغليبا للمعروف
ويجوز في العرضين مطلقا اي تساويا اجلا ام لا تساوي سببهما او تباين لبعد
قصد المكايسة مع العرض **ان اتحدا جنسا وصفة** كثوبين هرويين او مرويين
كان اختلفا جنسا ككسا وثوب **واتفقا اجلا** لبعد قصد المكايسة مع اتفاق
الاجل كما تبعد تهمته مع تساوي العرضين صفة **وان اختلفا اجلا منعت
ان لم يحلا** معا فان حلا معا جازت **او** ان لم يحل **احدهما** وهو مذهب المدونة
لانتفا قصد المكايسة بحلول احدهما وفي الموازنية المنع لاختلاف الاجل
ابن محرز وهو الاصح عندي ابن عرفة عبد الحق عن بعض شيوخه ينبغي ان كان المرفاق
من سلم اعتبار روس الاموال فان تساويا او كان احدهما اقل جازت والا فلا
لتهمتهما على دفع قليل في كثير وكذا ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا ودليل
قولها ان صلح الرهن واراد المقاصة ولو اتحد وقت عقد سلمهما لم تعتبر روس
الاموال اذ لا تهمة حينئذ اللخمي ان كان راس مال احد العوضين دراهم
والاخر دنانير لم تجز المقاصة على قول ابن القاسم في المدونة ويجوز على ما في
المجموعة الا ان يكون راس المال اقل مما يكون صرفا يوم السلم الاول **وان اتحدا**
اي العرضان **جنسا** كثوب قطن مثلا **والصفة متفقة او مختلفة جازت** اي المقاصة
بينهما **ان اتفق الاجل** لبعد اجل للتهمة مع استوا الاجل **والا** بان اختلفا الاجل
فلا جواز **مطلقا** سوا كانا من بيع او من قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض
وضابط ذلك ان ما حل او كان اقرب حلولا فهو مقبوض عما لم يحل او عما هو
ابعد حلولا فان ادى اقتضاوه عنه ضع وتعجل او حط الضمان وان زيد امتنع
وان لم يود الي واحد منهما جاز فان كان من بيع وكان الحال او الاقرب حلولا
اكثر او اجود امتنع لانه حط الضمان وازيدك وان كان ادنى او اقل امتنع لانه
ضع وتعجل وهذا اذا كانا من بيع وان كانا من قرض والحال او الاقرب ادنى او
اقل امتنع لانه ضع وتعجل وان كان اجود جاز اذ لا ضمان في القرض وان كان
اكثر عددا امتنع لانه زيادة في القرض وهو مكروه في المجلس قاله في النكت قال
المصنف ويدخله خلاف من ردي القرض اكثر عددا وان كان احدهما من قرض
والاخر من بيع جرى على القسمين السابقين وان اتفق اجلها فذلك جايز
سوا كانا من بيع او قرض او من بيع وقرض انتهى والله تعالى اعلم

قوله واجلا يقتضي تقديم ... والا ...

قوله لاختلاف الاغراض ... يقتضي جوازها اذا اتى مع اختلاف الاجل ... اذا حلا تجوز مع اختلاف ... راجع ...

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

باب ذكر فيه الرهن وحده وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وكل ملزم رهن
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة والراهن دافعه فالمرتهن بكسر الهاء
اخذه ويقال الرهن مرتهن بفتح الهاء وقد يطلق على اخذه لانه وضع عنده وعلى الراهن لانه
سله عياض لا يقال ارهنته وقال الجوهري والنووي يقال وجمعه رهان ورهون ورهن
الاخفش وهي قبيحة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا شاذا قال وذكر انهم يقولون سقف وسقف
وقد يكون رهن جمعا لرهان اي جمع الجمع انتهى وشرعا قال المصنف **الرهن بذل**
اي اعطا **من له البيع** من مكلف وصبي مميز لا المجنون وصبي غير مميز وسفيه وعبد محجور ونبه بقوله
بذل على انه لا يتم بمجرد القبض بل حتى يقبضه المالك او مادونه فلو تولى المرتهن قبضه دون
مقبض لم يكن رهنا واشعرت عبارته بجوازه وهو كذلك خلافا للظاهرية في كونه واجبا
عندهم واشعر قوله بذل بانه لا يتعين الايجاب والقبول وهو كذلك بل كلما شاركهما
في الدلالة خلافا للشافعي يوجبهما نوزا وبصحته في سفر او حضر وهو مذهب الجمهور خلافا
لمجاهد لا يصح الا في السفر **ما** اي شيا **يباع** طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما
غير منهي عنه فيخرج الخمر والخنزير والعذرة وشبهها اذ لا بد تدبيغه المؤفا منه ويدخل
المعار له واما وثيقة الحق فيصح دفعها لرب الدين ويصح بيعها لا انشاؤه وان كانت لا تساوي
ما رهنت فيه كذا قال صاحب التكملة اذا كتبها المدين على نفسه ودفعها لرب الدين ما يظاهر
في صحته لانه يصح بيعها بالنظر لما فيها ولما خرج بقوله ما يباع ما فيه غرر كابق وشارد مع انه
يصح رهنه ادخله بقوله **او غررا** بالنصب عطفا على ما اذ هي في محل نصب لان بذل مصدر
فاعله من له البيع ومفعوله ما يباع ووجه صحته انه لما كان للمرتهن ان يعطي حقه بغير وثيقة
بياع له ان ياخذ ما فيه غررا وشي في الجملة فهو خير من لا شي **ولو اشترط** رهن هذا الغرر
في العقد فانه لا يفسد على المشهور المازري والشاذ منعه وهما جاريان على ان الفاسد اذا
نان الصحيح هل يصير ممنوعا اولا واشعرت للمبالغة بانه لو لم يشترط في العقد لجاز اتفاقا
وهو كذلك قال العبدي في نظايره تجوز الغرر في اربع مسايل الرهن عند ابن القاسم وكره
الجنين في المدونة واجازه مالك والهبة والخلع عند ابن القاسم وقيل مكروه والصلح **وثيقة**
نصب على الحال واجاز صاحب التكملة كونه تمييزا او صفة على ان ما موصوفة اي لانها موصوفة
بحق الباء سببية وكعن اي عن حق وخرج به ما بذل لا للتوثق كالبيع والهبة والصدقة
والعارية قيل وهو غير مانع لدخول الحميل فيه لا سيما على المشهور من انه لا يطالب الا بعد
تعذر الاخذ منه ولدخول الثمن اذا حلف رب الدين المدين على الوفا واجيب بان لفظه
بذل تقتضي حقيقتها دفع الشي للمرتهن ولا يصدق ذلك على الحميل واليمين وحده المصنف
بالمصدر وهو بذل تبعا لقول ابن الحاجب اعطا مع تسليمه التعقب عليه بان هذا الحد انما
هو للمصدر والغالب استعمال الفقها اطلاقه على المرهون بل قال ابن عرفة انها تتناول

الرهن

الرهن بحال لانه اسم والاعطا مصدر وهما متباينان وحده هو على انه اسم بانه مال قبضه مؤثق
به في دين فيخرج الوديعة والمصنوع بيد صانعه وقبض المجني عليه عبد الجنى عليه وان شاركه في
الاحقية لجواز اشتراك المختلفين في انه خصهما ولا تدخل وثيقة الحق ولا الحميل ولا يخرج ما
اشترطت منفعته لان شرطها لا ينافي قبضه للتوثق ثم ذكر امثلة من له البيع بقوله **كولي** اب او وصي
فانه يجوز للولي رهن متاع محجوره فيما عليه مما يبتاع له من ثمن كسوة او طعام كما يتسلف له حتى
يباع متاعه **ومكاتب** له ان يرهن ويرتهن لانه حرز نفسه وماله وقيد في المدونة بان يصيب
وجه الرهن تحذرا عما لو رهن كثيرا في قليل لئلا يدعي عليه المرتهن بمقدار قيمة الرهن فيكون
كالشاهد في قدر الدين وكذلك لو ارتهن قليلا في كثير ولم يذكر المصنف هذا القيد **و**كعبد
ماذون له في التجارة له ان يرهن او يرتهن لان الاذن له في التجارة اذن له في توابعها **وابق**
مثال لما يرهن فيه غرر ومثله بعير شارد وثمرة لم يبد صلاحها **و**للسيد رهن **كتابة** في دين
عليه **واستوفي** المرتهن حقه **منها** ان اداها **او** يستوفي من **رقبته ان عجز** عنها او عن بعضها ولم
يكن للسيد ما يوفي منه قال صاحب التكملة وانظر لم عدل عن قول ابن الحاجب ويجوز رهن
المكاتب انتهى واجاب بعض مشايخنا بانه لما كان كلامه في ذكر بيان من يرهن وما يرتهن ومن
جملته المكاتب والكتابة والمكاتب لا يباع والكتابة تباع استغنى عن المكاتب بما يشبهه في الحكم
وهو الابق والكتابة لمن يتقدم ما يغني فيها حسن ذكرها دونه لهذا ولانه ذكر المكاتب في امثلة من
له الرهن فلو ذكره ثانيا في امثلة ما يرهن لتوهم من لا تامل له انه تكرار انتهى **و**للسيد رهن
خدمة مدبر جميعها او بعضها مدة معلومة في دين عليه ويستوفي المرتهن حقه منها ان امكن
لانه لا يباع فان لم يمكن بان فلس السيد او مات قبل الاستيفا استوفي من مال السيد فان لم
يكن له غير المدبر ورق كله بيع واستوفي وظاهره سوا كان في القيد او بعد وهو كذلك على
خلاف في الثاني **وان رق جز منه** اي يستوفي من ذلك الجز **لا** رهن **رقبته** فليس له ذلك اللخمي
والمازري ان رهن رقبته ليباع الان لم يجز واذا قلنا بالمنع ووقع ذلك فاختلف **هل ينتقل**
الاستيفا **لخدمته** فتباع شيا فشيا ويستوفي المرتهن حقه منه ولا يبطل الرهن او لا ينتقل
لانه انما رهن رقبته **قولان** بغير ترجيح شبه في الحكم فقال **كظهور حبس دار** رهنت على انها
مملوكة ثم ثبت تحبيسها على راهنها فقيل يتعلق الرهن بغلتها لان الذات لما لم تجز ارتهانها
انتقل للمنافع فتوجر وقتا بعد وقت ويستوفي المرتهن دينه فان لم يوف اتبع الراهن ان امكن
وقيل لا ينتقل ويبطل حكاهما المصنف في توضيحه غير معزوين وثبوت تحبيسها على راهنها
على ما هنا واضح واما لو ظهر انها حبس على غيره لم ينتقل الرهن في منافعها اذ لا حق له فيها
وكذا لو مات وانتقل الحق الى غيره ففي كلامه اجمال ولعله ترك التنبيه عليه لوضوحه **و**يجوز
رهن **ما لم يبد صلاحه** من ثمر او زرع على المشهور ولا يصح بيعه الان فاذا مات الراهن او
فلس ولا مال له **انتظر** بدو صلاحه **ليباع** حينيذ وان كان له مال فمنه لان الدين في ذمته فان
كان عليه دين لغير هذا المرتهن وماله لا يفي بديونه **خاص مرتهنه** اي مرتهن ما لم يبد صلا

غرما الراهن في ذلك المال الجميع دينه بقدره مع ديونهم في الموت والفلس فاذا اصلحت ثمرة ما لم
يبد صلاحه للبيع بيعت فان وفى ثمنها جميع دين المرتهن رد جميع ما اخذ وخاصه ارباب الديون
والا يفي ثمنها بدينه قدرا ولا تحاصا للغرما بما بقي من دينه كما لو كانوا ثلاثة لكل واحد منهم ماية ن
ورهن عند احدهم ثمرا لم يبد صلاحه ثم فلس او مات ووجد ماله ماية وخمسون تحاص الثلاثة
فيها لكل خمسون فاذا بيع الثمر اختص به المرتهن فان بيع بماية رد الخمسين لانه تبين ان لا حق له
فيها وان بيع بخمسين اختص بها ويقال له قد تبين انك انما تستحق المحاصة بخمسين فليس لك الا
ثلاثون اذ هي ثلاثة اخماس مالك ونسبه التركة وهو ماية وخمسون للدين وهو ماتان وخمسون
ثلاثة اخماس فترد على صاحبيك عشرين بقية الخمسين لكل منهما عشرة فيصير بيد كل منهما ن
ستون وبيدك ثمانون وربما اشعر مفهوم ما لم يبد صلاحه بمنع رهن ثمره لم تخلق ابن ناجي
وهو ظاهر المدونة وهو يشهد لقول المازري هو كرهن الجنين ابن عرفة ظاهر الروايات
خلاف ذلك انتهى وقد يقال سكت عنه لانه يري جوازه لقول ابن حارث اتفق ابن القاسم
واشهب على جواز رهن ثمرة لم تظهر وكما في الجلاب جواز رهن غلة الدار والعبد ثم اخرج من
امثلة من يرهن ومن لا يرهن مثلا للاول بقوله لا كاحد الوصيين اي لا يرهن شيا من
متاع يتيمه في دين على اليتيم الا باذن صاحبه ونحوه في المدونة وهذا ما لم يكن كل منهما مطلق
التصرف وللثاني بقوله وجلد ميتة ان لم يدبغ اتفاقا وان دبغ على المشهور اذ لا يباع لنجاسة ذاتية
لا يقال رهن الابق صحيح مع منع بيعه لانا نقول لامكان زوال وصفه المانع من بيعه قبل استحقاق
ما هو رهن به واشعر قوله ميتة بجواز رهن جلد سبع ذكي وهو كذلك وكجنين عطف على احد
فلا يصح رهنا لكثرة الغرر فيه ولو ادخل الكاف على جلد لانه اول مثل ما لا يرهن لكان احسن وخمر
لا يصح رهنها عند مسلم ان كانت لمسلم وكذا وان كانت لذمي ورهنها ولا حق للمسلم فيها ولا هو
احق فيها من غيره من الغرما الا ان تخلل فهي له وهو احق بها من الغرما فالاستثنا من المفهوم قاله
صاحب التكملة وتبعه بعض مشايخنا من تلامذته قايلا الاستثنى من مفهوم خمر اذ قوله لا يجوز رهن
خمر مستلزم ولا يكون له فيه حق ولا يكون احق الا ان يتخلل انتهى وقال الشارح هذا التقرير
احتمالا وصدر بانه لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا ونحوه وان لذمي وعليه فتراق ولا يلزم المسلم
الاتيان برهن اخر وعلى الاحتمال الاخر لو مات الذمي او فلس فلا رهن للمسلم ولو قبضها لفساد
رهنه في الاصل والغرما به الدخول معه في المحاصة قاله اشهب الا ان يتخلل فيكون احق بها فانظر
كلام سحنون هل هو موافق لهذا او مراده ان الخمر اذا رهنها ولم يعثر عليها حتى تخللت مضى ولم
يفسخ ويحتمل ان يكون المعنى الا ان يتخلل فيجوز رهنها حينيذ وعلى كل تقدير والاستثنا منقطع
انتهى بمعناه والاحتمالات ذكرها المصنف في توضيحه وربما اشعر كلامه بصحة رهن الخمر من
ذمي ففي المدونة الحكم بين اهل الذمة في تظالمهم في الرهان هو المشهور ولسحنون وابن لبابة
وغيرهما ليس هذا من التظالم الذي نحكم بينهم فيها والخلاف في تحقق ما انتهى فان تخمر عصير
رهنه مسلم اهراقه المرتهن بحاكم ففي المدونة من ارتهن عصيرا فصار خمرا فليرفعه الى

الامام

الامام فيهراق بامره كالوصي يجد في التركة خمرا انتهى والرفع للحاكم اذا كان حاكم الموضع يحكم ببقايها
او تخليلها والا فليبر عليه ذلك وقولنا رهنه مسلم لان الراهن لو كان ذميا ردت اليه قاله
اللخمي وابن يونس وغيرهما وصح مشاع اي رهنه وحيز اي الجزء المشاع بجميعه اي بجميع المرهون منه
الجزء ان بقي فيه للراهن شي ففي المدونة والحوز في ارتهان نصف ما يملك جميعه من عبد او دابة
او ثوب قبض جميعه انتهى والنصف مثال اذ لا فرق بينه وبين غيره من الاجزا لان الجزء لا يمتاز واطلاق ق
المصنف المشاع يشمل العرض والحيوان وهو كذلك قال في توضيحه والعقار على المشهور والقول
بانه يكتفي في العقار بحوز البعض في الموازية ومفهوم الشرط الاكتفا بحوز الجزء فقط ان كان ن
الباقي لغير الراهن وينزل المرتهن منزلته واقام المغربي من الخلاف في هذه المسيلة ان الجزء
المشاع يتميز قال وانظر مثله في الصدقات والهبات فيمن يتصدق بجزء من دار وفي المرابحة
فيمن ورث نصف ثوب ثم ابتاع نصفه لا يبيع مرابحة حتى يبين والعتق فيمن حلف بحرية ن
شقص له في عبده ان لا يكلم فلانا وله شريك في عبد فباع شقصه من غير شريكه ثم اشترى شقص
شريكه لا يحنث ان كلم فلانا لا نجعله هنا متميزا ومسيلة الزكاة الثاني اذ لم يودوها اعواما
فيلزمهم الامام ان قدر عليهم بزكاة ما تقدم للحرث والماشية وغيرهما قال اشهب الا ان ن
يقولوا اديناها ما قبلها لم ياخذ منهم الا زكاة عام ظهوره لانهم متاولون نجعله يمتاز والشركة
في عبد او ثوب او دار يقصد الغاصب بغصبه احدهما والاخر محترم ولم اقف في مسيلة الغاصب
على نص الا ما استقري في هذه النظاير انتهى وتعقبه ابن ناجي بقصوره لان فيها قولان والصحيح لا
يمتاز قال وبه افتيت مع صاحبنا ابي مهدي عيسى الغبريني عند شيخنا ابن عرفه ابن يونس الحولان
بلا اذن مريد رهن المشاع شريكه لانه يتصرف مع المرتهن وهو المشهور وقول ابن القاسم وعلى
قول اشهب يحتاج المرتهن لحيازة الجميع لا يرهن احد الشريكين الا باذن شريكه لانه لا يمنع من بيعه
واعترضه الباجي بانه لا يمنع من بيع نصيبه ان شا بان يفرده للبيع او يدعو للبيع معه فان باعه بغير
جنس الدين كان الثمن رهنا وان كان بجنسه قضي منه الدين ان لم يات برهن بدلا منه ابن عبد
السلام والصحيح عندي ما قاله الباجي ولا يعارض هذا بحث المصنف في توضيحه حيث قال
ينبغي ان يستاذن ايضا على قول ابن القاسم لان الشريك قد يدعو البيع الجميع فيودي لبيع النصيب
المرتهن ومن حق المرتهن ان يتوثق في الرهن حتى لا يكون لاحد حق في ازالة يده عنه الا بعد قضا
الدين فاذا استاذن لم يكن له ان يدعو البيع الجميع قبل القضا ولذا درج هنا على خلاف بحثه فقال
وله اي للشريك غير الراهن ان يقسم المشترك القابل للقسمة وان بيع منابه ويسلم للمشتري
ما باعه ولا يمنعه رهن الشريك من ذلك لان الرهن لم يتعلق بحصته كذا في التوضيح وقال الشارح
يسلمها فيما يظهر ونسبه للمدونة وكل منهما صحيح وفي شركة الذخيرة اذا كانا شريكين في حيوان مثلا
بميراث او غيره ولا يجوز له ان يتصرف الا باذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع للمشتري بغير اذن
شريكه فمقتضى القواعد انه يضمن وبه افتى شيوخنا والشافعية لان احسن احواله ان يكون ن
كالمودع في الامانة والمودع اذا وضع يد الاجنبي يضمن لتعديه فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته

علي التسليم قلنا ان كان شريكه حاضرا اسلم المبيع له وتقع الحكومة بينه وبين المشتري او غايبا
رفع امره للحاكم باذن له في المبيع ممن يشا الحاكم ووضع مال الغايب تحت يده ويصح البيع وان لم
ارى ذلك نقلا غير انه مقتضى القواعد انتهى وله اي راهن الجزء المشاع استيجار جزء غيره
ولا يمنعه من ذلك رهن جزئه منه لكن لا يمكن من قبض اجرته لجولان يده فيما اكتراه ورهنه فيبطل
حوز المرتهن ولذا قال ويقبضه المرتهن له اللخمي او يقاسمه الرقاب او المنافع ولو رهن احد
الشريكين مثلا حصته عن اجنبي واتفق الشريك الراهن مع المرتهن وامنا شريكا اي جعلا الشريك
الذي لم يرهن او لا امينا لهما ووضعا تلك الحصة تحت يده فرهن الشريك الامين حصته
للمرتهن وامنا اي الامين والمرتهن الراهن الاول اي جعلاه امينا لهما بطل حوزهما للحصتين
معا لان الرهن صار بيد الراهن الاول والثاني وفهم من كلامه انهما لو جعلا نصيب الثاني تحت
يد اجنبي او يد المرتهن بطلت حصة الثاني فقط لانه جايز لنصيب الراهن الاول
فيبقى ذلك وهو مشاع فيبطل ما ارتهن حكاه في توضيحه عن محمد والشارح عن ابي محمد والمستاجر
اسم مفعول يصح رهنه لمن هو في اجارته وغيره قبل فراغ الاجارة وكذلك الحايط المساقى اسم
مفعول وما عطف على مشاع وسوغ عطف المعرفة على النكرة بعد ما بينهما وحوزهما الاول
للاجارة والمساقاة كاف عن حوز ثان للرهن على الاصح عند ابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم
في المجموعة قال فيها مثل الذي يخدم العبد ثم يتصدق به على اخر فيكون حوز المخدم حوز المتصدق
عليه ولمالك في الموازية ليس ذلك حوز لانه يجوز قبل ذلك بوجه اخر قيل له ما الفرق بين هذا
وبين الرهن فقال هذا محوز عن صاحبه فالاول باسم صاحبه في الكراء والمساقاة ابن المواز هذا
محوز له والرهن محوز عنه فهما وجهان مفترقان ابن عبد السلام هو فرق جلي يظهر صوابه اثر
تصوره ولم يرتضه ابن يونس وقال هما سوا وظاهر كلام المصنف كان وجه من احوز المستاجر
والمساقي اسما مفعول كاقلهما ولغيرهما وما قاله الشارح تبعا لما في التوضيح عن ابن المواز من
ان الرهن اذا كان عند غيرهما فجعل المرتهن مع المساقي رجلا او تركاه على يد رجل ابن نفيسانه
خلاف ظاهر اطلاقه هنا وكيفية حوز المستاجر كما عن ابن القاسم في المدونة بياطنه فيمن ارتهن
بعيرا وهو في الكراء ان كان المرتهن يعلفه ويقوم به فهو حوز والمثلي طعام او ادام او ما يكال
او يوزن يصح رهنه ولو كان عينا ذهبا او فضة او فلوسا حال كونه بيده اي يد المرتهن حال
من المثلي ان طبع عليه ومفهوم الشرط عدم الصحة ان لم يطبع عليه قال المصنف عن المازري
وانما امتنع اذا لم يطبع عليه او لم يوضع تحت يد امين حماية للذرايع ان يكون الراهن والمرتهن
قصدا ان يقبض على وجه السلف وسميا ذلك القبض رهنا واشتراط السلف في المداينة او في
المبايعة ممنوع والتطوع به كهبة المديان انتهى ومفهوم المثلي انما يعرف بعينه كالحيوان والكتاب
قال في المدونة والحلي يجوز وضعه تحت يد المرتهن وغيره وهو كذلك وفي كلامه مواخذة
من وجهين الاول المبالغة بلو تقتضي ان الخلاف فيما بعدها فقط وليس كذلك بل في المثلي
مطلقا والمشهور المنع الثاني ظاهره المنع عند عدم الطبع على الدراهم والدنانير فهو شرط في الحكم

للقيد

للقيد بالحال وتبع في ذلك ابن الحاجب على انه قال في توضيحه الذي نقله الباجي وابن يونس وابن شاس
عن اشهب لا احب ارتهان الدراهم والدنانير والفلوس الا مطبوعا عليها للتهمة في سلفها فان لم
تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها ان عثر على ذلك قال المصنف وظاهر هذا
ان الطبع عنده في النقد مستحب وقد يجاب من الثاني بان اشهب لما علل بالتهمة فهم منه على ان لان
احب على المنع وفضلته اي الرهن وهي الزيادة على قدر الدين المرهون فيه او لا يصح رهنا في دين اخر
ثم ان كان من المرتهن الاول فواضح ولم يتعرض له ان كان من غيره فاشار لشرط صحته بقوله ان علم
الاول بذلك ورضي به وهو المشهور ومذهب المدونة ويكون الاول حايزا للثاني على المشهور
وقيل لا يصح الثاني واشترط اصبغ علم الاول دون رضاه ولمالك المنع لان اذا كان الرهن بيد
المرتهن الاول الا ان يخرج من يده لانه انما قبضه لنفسه وظاهر كلام المصنف سوا كان
الرهن بيد الاول او بيد امين وقد قال في توضيحه تنبيه انما يشترط رضى الاول اذا كان الرهن
على يده قال في البيان واما ان كان موضوعا على يدي امين والاعتبار في ذلك انما هو بعلمه دون
علم المرتهن انتهى ولم يذكره هنا ابن ناجي على المدونة الصواب منع رهن فضلته مطلقا وان رضي
الاول لان المعتبر منهما ما يفضل من ثمنه وقد ينقص سوقه والمرتهن الاول مبدا فقد لا
يفضل للثاني شي فصار رهنه فيه غررا والعرف يشهد بان الرهن له حصة من الثمن انتهى ولم
يعتبروا هنا الغرر في المشهور والفضلة لا يضمنها المرتهن الاول اذا كان بيده وهو مما يغاب
عليه وانما يضمن قدر دينه فقط لانه امين في الزايد قاله في المدونة وعبر عنه ابن ناجي بالمشهور
وصاحب الشامل بالاصح وقيده ابن يونس كما قال بعض الاصحاب بما اذا اخف الرهن وقت
ارتهان الثاني فضلته او علم بالبينة انه قايم عنده والا ضمن الكل اذ قد يكون تلفه قبل ذلك
ولزمه ضمانه ولم يعتبره المصنف كترك الحصة المستحقة من رهن يغاب عليه تركها المستحق
تحت يد المرتهن فتتلف فانه لا يضمنها لانه فيها امين ونحوه في المدونة ومثله في عدم الضمان
ومعطي دينارا بفتح الطا ليستوفي نصفه من دين له ويرد نصفه لصاحبه فزعم تلفه لم يضمن
نصفه الثاني لامانته فيه زاد في المدونة ولا يمين عليه الا ان يتهم فيحلف وظاهره ضاع قبل
صرفه او بعده وهو كذلك وربما اشعر قوله يستوفي الح بانه لو قال له اصرفه وخذ نصفه فتلف
قبل الصرف لكان من ربه وهو كذلك لامانته في جميعه واما تلفه بعد الصرف فمنهما نبه على ذلك
ابو الحسن الصغير واذا رهن الفضلة مع علم الاول ورضاه فان حل اجل الدين الثاني اولا قسم
الرهن ان امكن قسمه مثله لابن الحاجب وظاهرهما ولو كان القسم ينقص حظ صاحبه ابن عرفه لا
اعرف قسمه في هذه المسيلة الا في الجلاب مثل ما ذكره المولف وما وقع الحكم بالقسم في الموازية
والعتبية الا في استحقاق بعض الرهن وفي سماع عيسى وابي زيد ابن القاسم في خليلين لهما رهن
بينهما قام احدهما ببيعه واخر صاحبه الغريم تحقه يقسم ان لم ينقص القسم حظ القايم فيباع حظه
ويوقف حظ من اخر القسم والا ان لم يقسم كذلك بيع وعجل حق القايم وحق الاخر ان حلف ما اخره
الا لاعطاء رهن مثله الا ان ياتي الراهن برهن ثقة فياخذ فاضل ثمن رهنه عن حق القايم

ابن رشد في تعجيل حق المؤخر ان لم يات الراهن برهن ثقة قولان ويقومان من قولهما في كتاب
الرهن وكتاب التجارة بارض الحرب انتهى ومفهوم قول المصنف اولا انهما لو حلا معا او الاول
فقط لكان الامر كذلك من باب اولى فهو منفهوم موافقة **والا** يمكن قسمه **بيع الرهن وقضيا**ن
اي المرتهن الاول والثاني لان الثاني انما له الفضلة عن دين الاول واشعر قوله قضيا بان
فيه فضلة عن الاول وهو كذلك اما ان لم يكن فيه فضل فلا يباع حتى تحل اجل الاول قاله بن القاسم
في العتبية وظاهره انه يباع ولا يوقف ولو اتى للاول برهن كالاول وهو كذلك حكى بن عرفة
عن سماع القرويين من ارتهن رهنا في ثمن سلعة لستة اشهر ثم رهن فضلته في ثمن سلعة لشهر
من اخر قال له فلان مبدا عليك فحل اجل الاخر قبل الاول ولم يكن علم ان حق الاول لستة اشهر
بيع الرهن واعطي منه الاول حقه ولا يوقف لحلول اجله ويعطى منه للاخير ما فضل بن رشد
لم يذكر ان المرتهن الاول علم بالرهن الاخير وصح رهن فضلة رهنه فقال بن دحون هذا
خارج عن الاصول كيف تكون الفضلة للثاني والاول لم يقبضه له وهذا غير لازم لان
المسئلة محتملة للتاويل الاول انتهى محمد حكى بن عرفة عن بن رشد ان معناه ما لم يات برهن
يشبه الاول وهو خلاف ما مضى في رسم الاقضية الثاني من هذا السماع انتهى وظاهره
ايضا سوا بيع بعين ام لا وحكي في التوضيح وبن عرفة عن اشهب ان هذا ان بيع بعين او بما يقضي
بحق الاول مثله ولو بيع بعرض وهو مثل ما عليه او بدنانير ودينه دراهم او بطعام مخالف
لما عليه وضع له رهنا الى حلول حقه انتهى ولما لم يكن من شرط الرهن كونه مملوكا للراهن ٥
بل يصح ان يرهن ما استعاره قال **والمستعار له** اي للرهن يصح رهنه فان ادى الراهن ما عليه
رجع لصاحبه ويباع في الدين ان لم يود الغريم ما عليه لعسره او غيبته **ورجع صاحبه** وهو المعير
على المستعير **بقيمته** اي المستعار في نقل يحيى بن عمر عن المدونة وكذا في اختصار ابي محمد لها **او رجع**
صاحبه **ما ادى من ثمنه** وهو نقل ابي سعيد في تهذيبه قال يحيى وهو اصوب من الاول وهو
معنى رواية من روى بثمنها وهو قول اشهب وجمع المصنف بين هاتين الروايتين الاخيرتين بقوله
او بما ادى من ثمنه ووجه التصويب انه باعارته كسلف ثمنه لانه كذلك اعاره كما قالوا في ضامن
يتوجه عليه غرم سلعة بسبب ضمانه انه يرجع بثمنها لا بقيمتها لان كفالته للسلعة يستلزم
تسلف الثمن ان احتيج اليه ولما لم يترجح عنده هل النقلان اختلاف كما عليه الاكثر او تخيير كما هو
رواية سحنون قال **نقلت عليهما** وانما قال بما ادى من ثمنه ولم يقل بثمنه لانه على رواية ابي سعيد
وهي الرجوع على المستعير بما ادى من ثمنه يصير الفاضل من ثمن الرهن عن وفاء الدين باق على
ملك المعير لانه انما اسلفه ما فيه وفاء دينه وعلى رواية يحيى وهي الرجوع على المستعير بالقيمة
يكون الفاضل عن وفاء الدين ملكا للمستعير لانه انما اسلفه نفس السلعة وهي حينئذ انما
بيعت على ملك الراهن وقوله ادي يحتمل ان يقرا بصيغة المفعول اي سوا كان المودي البايع
او وكيله حاكما او غيره او الفاعل وفاعله انه المستعير وفيه ما تقدم ويحتمل المعير لانه لما كان ٥
الادي من ثمن ما اعاره كان موديا وان لم يباشر الادا **او ضمن** المستعير الرهن المستعار **ان خالف**

بان رهنه في غير ما استعاره له قال في المدونة من استعار سلعة ليرهنها في دراهم مسماة فرهنها
في طعام فقد خالف واراه ضامنا وفرضها ابو محمد والرهن عند الراهن **وهل ضمانه مطلقا** ٥
من غير تفصيل لتعديه كما هو ظاهرها وعليه حملها ابن ابي سعيد **او محل ضمانه اذا اقر المستعير**
لمعيره بالتعدي **وخالفه المرتهن** فقال لم يتعد **ولم يحلف المعير** على التعدي بل نكل عن اليمين اذ لو
حلف لكان رهنا فيما اقر به من الدراهم وهو تاويل ابن يونس **تاويلان** هنا اجل كلامه وقال اشهب
لا ضمان عليه في العبد مطلقا ويكون العبد رهنا فيما اذن فيه من الدراهم المسماة واختلف هل
قوله مخالف لقول بن القاسم لاطلاق بن القاسم الضمان واشهب عدمه او محل الضمان عند اشهب
اذا حلف المعير واقر المرتهن بالمخالفة فيتفقان اذ قول بن القاسم مبني على عدم الحلف وعلم مما ٥
قررناه ان ترتب الضمان هنا للتعدي لا بالتلف ولما ذكر المواضع التي يصح فيها الرهن تكلم على المواضع
التي يبطل بسببها فقال **وبطل** ان وقع **بشرط مناف** لمقتضى العقد **كان** يشترط راهنه ان **لا يقبض**
لمنافاته صحته وقد قال الله تعالى فرهن مقبوضة وكذا لو اشترط ان لا يباع لمخالفته غرض المرتهن
من الاستيفاء منه وهذه احدى المسائل السبع عشرة التي لا تتم الا بالحيازة والحبس والصدقة ٥
والهبة والعمرى والعطية والنحل والعرية والمنحة والهدية والاسكان والعارية والارفاق والعدة
والاخدام والصلة والحبا كذا في تحبير بن رشد ونظمتها فقلت • هبة وعمرى والعطية نحلة •
وعرية او منحة اسكان • وهدية عارية حبس كذا • اخدام ارفاق كذاك رهان • عدة صلاة والتصدق
والحبا • الحوز شرط في الجميع امان • **الحبس** اعطا المنافع على سبيل التابيد **الصدقة** ما اريد بها وجه
الله **الهبة** عطية المنافع بغير عوض ان اخرجت منها العمرى والهدية والمذهب عدم افتقارها
لصيغة مخصوصة لكن لا بد من دليل لفظي او فعلي على نقل الملك **العمرى** بضم العين وسكون الميم
مقصورة هبة المنفعة حياة الاخذ او حياة عقبه او حياة المعطى ويرجع للمعمر او وارثه لو وقف
غير موبد **العطية** اعم مما قبلها وما بعدها **والنحل** بالضم العطية بلا استفاضة **العرية** بتشديد
اليا العطية وعرفها الفقها عندنا وعند من وافقنا من الفقها بان يمنح الرجل الاخر ثمر نخلة او نخلات
من نخله العام والعامين بالكلها هو وعياله الا ان لها في حكم الرخصة في جوازها شروطا **المنحة** بن
دريد اصلها ان يعطي الرجل الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم صارت كل عطية منحة وقال غيره منحة
الدين ان يجعلها الرجل الاخر سنة وجعل ابو عبيد وابن دريد زمانها غير محدود وفي الاكمال
هي عند العرب على معنيين اعطا صلة تكون له النووي وهذا النوع في الحيوان والارض والنبات
وغير ذلك والاخر ان يمنحه ناقة او شاة لينتفع بلبنها ووبرها زمانا لم يردها **الهدية** واحدة الهدايا
قال بن العربي في احكام القران هي كل معطى لم يذكر معه عوض **الاسكان** هو ان يسكن الرجل الرجل ٥
مسكنا له مدة **العارية** تمليك منافع المعين بغير عوض العارية والمعقب اذن في الانتفاع خاصة **الارفاق**
ان يرفق الرجل جاره بطريق او جدار جائز ليبني عليه ويصح عنده للابد ولمدة معلومة المويد ليس للمرفق
ازالته وان احتاج وكذا في مدة الاجل ان كان موجلا فان وقع بينهما واحتاج المرفق لحائطه حاجة اكيدة
كان له ازالة المرفق زاد بن العطار واذا مضى من الزمان قدر ما يرى انه قد انتفع بالتعليق وله ازالته

المسائل التي لا تتم الا بالحوز

ان احتيج اليه اذا مضت مدة قدر الانتفاع به العدة مصدر وعد بعد مثل ان يسال الرجل الرجل
السلف او الهبة فيقول انا اسلفك انا اهبك فاختلف هل يلزم ام لا وذكر فيها صاحب البيان
اربعة اقوال الاخدام الجوهري اخدمته اعطاه خادما فاذا اعطاه ذلك مدة معينة او رهنه
منافعه تلك المدة فنفقة العبد من اجرة عمله وما فضل فللذي له الخدمة فان لم يكن له عمل فنفقته
وكسوته على الذي له الخدمة لا على ربه ان لم يلتزم ذلك صريحا او يكون امد الاخدام يسيرا على الاصح
من ثلاثة اقوال لمالك الصلة بن الاثير هي العطية والانعام الحبا الجوهري حباه حبوه اعطاه ٥
والحبا العطا وقال بن السند هو العطا الذي لا يختص بواحد دون اخر الرهن وهو اعطا امري
وثيقة بحق قاله بن الحاجب وزيد على هذه المواضع القرض واختلف في عطية المعادن والمشهور
افتقارها للحوز الوصية اختلف فيها باكثر من الثلث اذا اجاز ذلك الورثة بعد الموت الزيادة في
الصداق وثمن السلعة اختلف هل تحتاجان لحوز ام لا الزيادة بعد عقد الابتع كالصلح على دم
عمد او عن شي مجهول فالاشهر ان حكم لها حكم الهبة في جميع الوجوه الانطاع اختلف فيه هل تحتاج
لحوز ام لا قال بن القاسم المرفق لا يحتاج الحمالة اختلف فيها والمشهور انها لا تفتقر الي حيازة الحمل
هل يحتاج الي حيازة فيبطل بموت الحامل او كالحمالة لا يحتاج لحوز قولان في الواضحة المال المخالع
به هل يملكه الزوج ولا يفتقر للحيازة او لا وفي الموازية ما يدل على افتقاره للحيازة انتهى من بن
نكير باختصار وبطل باشتراط في منع فاسد ظن الراهن فيه اي في الفاسد اللزوم فرهن لذلك فله
الرجوع ومثله في الجواهر وزاد كما لو كان عليه دين ثم تبين ان لا دين فانه يسترده ولم يذكر ذلك بن
الحاجب وتعقب بعض من تكلم على هذا المحل كلام بن شاس قايلا ما اراه الا مخالفا للمذهب فتامله مع ما
قبل بن عرفة من قول اللخمي ان كان الرهن بدينارين قضي احدهما او بثمن عبد بن استحق احدهما او رد
بعيب او بمائة ثمن عبد بيع بيعا فاسدا او كانت قيمته خمسين فالرهن رهن بما بقي وتامله ايضا مع
ابن يونس قال بن حبيب عن اصبغ عن ابن القاسم فيمن ابتاع بيعا فاسدا على ان يرهن بالثمن رهنا صحيحا
او فاسدا فرهن اياه وقبضه فهو احق به من الغرما لانه عليه وقع البيع وكذا ان كان البيع صحيحا والرهن
فاسدا على ان اللخمي وبن يونس لم يتنازلا لظن اللزوم انتهى وقد يجاب عما ذكره بان مسيلة بن شاس المبيع
فيها باق بحاله فيرد ويرد الرهن واما لو تلف ولزم الراهن القيمة لكان رهنا فيها او كان باقيا ٥
يوجب رده لفساده فتامله ومن جنى خطا جناية تحملها العاقلة فظن ان الدية لازمة له بانفراده
فاعطى بها رهنا ثم تبين انها غير لازمة له حلف المخطي الراهن انه ظن لزوم الدية ورجع في رهنه وفهم
منه انه لو رهن مع علمه لزومها للعاقلة لم يبطل وهو كذلك وقوله رجع راجع لهذه وما قبلها ونحوه في
المدونة ثم عطف على بيع فاسد فقال او رهن رهنا في قرض جديد مع دين قديم لربه على ان يكون ٥
الرهن فيهما بطل الرهن في الدين القديم لانه سلف جر نفعا وهو توثقة بالدين القديم وصح ٥
وصار كله في الجديد واذا فلس هذا المديان او مات اختص الرهن بالجديد قال في الشامل على الاصح
وظاهر كلامه كابن الحاجب كان الاول برهن او لا وهو مذهب المدونة واجازه مالك اذا كان ٥
بالاول رهن وسوا كان في الرهن الاول وفا ام لا وقيد محمد بما اذا كان فيه وفا والحق بعضهم بذلك

اذا كان الاول يعسر بيعه او لم يكن مامونا وظاهره كان الاول حالا او لا وقيد بن المواز المدونة
بالمؤجل قال واما ان كان الاول حالا فلا يجوز الا ان يكون عديما وبطل بموت راهنه او فلسه قبل حوزه
ان تركه اختيارا او لم يجد فيه اتفاقا ولو جد فيه على المشهور وهو ظاهر قول المدونة وهو اسوة الغرما
ومقابله عدم بطلانه كالهبة وفرق المصنف بينهما على المشهور بان الرهن لما لم يخرج من ملك ربه
لم يكف الجد في طلبه بخلاف الموهوب خرج عن ملك واهبه وظاهر قوله او فلسه انه لو تراخى ثم
جد فيه بعد قيام الغرما وحازه قبل تفليسه لم يبطل بن عرفة بن حارث اتفقوا على انه لا يتم الا بقبضه
فان تراخى بقبضه لقيام الغرما بطل ولو كان جادا في طلبه وقال القاضي عجزه مع جده في طلبه لغيا
لا يبطله كالهبة وحكاه اللخمي غير معزو وهو احسن انتهى وسيذكر المصنف الخلاف في كون الحوز ٥
كاف او لا بد من التحويز وبطل الرهن باذنه اي المرتهن للراهن في وطي لامته المرهونه وفي التوضيح
اذا كانت مخلاة تذهب وتجي في حوايج المرتهن فوطيها الراهن بغير اذنه فالمشهور انتقاض الرهن
وجعلوا كونها مخلاة كالاذن في الوطي او في اسكان لدار او حانوت او في اجارة لها او لعبد او دابة
ان سكن باتفاق ولو لم يسكن على المشهور وهو قول بن القاسم وظاهره البطلان بمجرد الاذن وهو
كذلك كما في نص حو يبرها المازري فقدر ان مجرد الاذن كالصريح باسقاط حق المرتهن وكان عقد
الرهن يلزم بالقول فكذلك يسقط به وقال اشهب لا يسقط حتى يركب او يسكن استصحابا للحكم الحوز
حتى يرتفع ولو قال بدل ولو لم يسكن لم يفعل ليشمل الجميع لكان احسن ولما كان الاذن في الاجارة مبطلا
وفي تركها ضرر على المالك قال وتولاه اي الايجار المرتهن باذنه اي الراهن اذ ليس له ذلك دون
اذنه قاله بن القاسم فلو اكراها مكتريها من المرتهن للراهن فقال بن القاسم ان كان المكتري من
سبب الرهن لربه الكرا وبطل الرهن ما دامت بيد راهنها وان كان اجنبيا فذلك جايز بن رشد
هذا ان علم انه من سببه وجهل الحال فذلك في حنثه قولان لظاهرها واشهب مع روايته ولو خرجت
من يد راهنها بانقضا امد الكرا صح الرهن مع رجوعها لراهنها والمكتري من المرتهن اجنبي لان المرتهن
مغلوب على ذلك وحكم الفقيه بن اسحاق بن عبد الرفيع على الفقيه المصنف ابي عبد الله بن عبد النور
باخراجه من داره بعد ان رهنها واكتراها ممن اكتراها من مرتهنها خلاف السماع الا ان تحمله على
انه بعد حوزها عن يد راهنها واخذ بقول المازري في تعقب بن حارث قول بن القاسم في السماع ٥
بقول بن القاسم فيها من ارتهن نصف دار من رجل فاكترى الراهن نصف شريكه منه فسد حين
سكن المازري فاذا ابطل مع بعد التهمة فاحرى اذا اخذ من مكتريه قلت وقبول بن رشد في السماع
مع بعد عدم ذكره مسيلة المدونة يقتضي عدم ورود التعقب فلعله لان شريكه كن هو من ناحيته
لعلاقة الشركة او لان المرتهن مختار في رجوع الرهن لراهنه في مسيلة الشريك لقدومه على القيام
بالمقاسمة ليختص بحوز رهنه وهو دليل قول بن القاسم في تعليلها بقوله لانه اذا لم يقم بقبض نصفه
ويقاسم الشريك صار غير حايز لرهنه ولو قال الشريك انما الذي خطي من الراهن لم يمنع وقف الدار
المرتهن رهنه ويكري الشريك من الراهن حظه والمرتهن غير قادر على اختصاصه بالرهن في
اكرايه من الاجنبي والراهن انتهى ثم عطف على وطي فقال او في بيع اي بطل باذنه فيه وسلم الراهن

لذلك لدلالته على اسقاط حقه قال في التوضيح وهو مذهب المدونة وتبعه في الشامل قابلا على الاصح على
انه قال في الكبير ظاهره ان مجرد الاذن مع التسليم كلف في الابطال وان لم يحصل بيع الا انى لم اره
ذلك لا بعد انعقاد البيع انتهى وذكر ابن عرفة المسئلتين فقال ولو اسلمه لراهنه فباعه باذنه ففي
بطلانه وقبول قوله انه لاحيا به بيمينه وقولها ونقل الصقلي عن نقل بعض الفقها ولو اسلمه لراهنه
ليبيعه ففي قبول قوله انما فعلته لتعجيل حقي او سقوطه لان شرط تعجيله الثمن على الاذن في البيع سلف
جر نفعا نقل الصقلي قول اشهب على الاول هو احق بالثمن من الغرما ان قاموا قرب دفعه وهم ان قاموا
بعد بعده انتهى والا بان اذن له في البيع ولم يسلمه بل ابقاه تحت يده وقال انما اذنت له في البيع لاحياء
الرهن بان يكون الثمن رهنا او ياتي برهن اخر ثقة لا ليأخذ الراهن الثمن حلف المرتهن انه لم
ياذن له في بيعه الا على هذا الوجه وبقي الثمن رهنا للاجل والا يعجل للمرتهن حقه ان لم يات برهن
كالاول قال في المدونة يشبه الرهن الذي بيع وتكون قيمته كقيمة الرهن الاول قال المصنف
وتكون قيمته كقيمة الرهن الاول قال المصنف قولها وتكون قيمته كالاول يدل على انه انما يريد
مثل الاول وان كان زايدا على الدين لانه قد رضي الاخذ بذلك وعليه قد عقد عقده ولهذه الزيادة
فايدة اذ قد تنخفض الاسواق في الاجل وقيل معناه ان يكون الاول حيوانا او شيا لا يغاب عليه مما لا
ضمان على المرتهن فيه فياتيه بخلافه فيلزمه وظاهرها وهو ظاهر من جهة المعنى انه لا بد من
المعنيين لان قولها يشبه الرهن الذي بيع اي في كونه مما لا يغاب وقولها وقيمته كقيمته ظاهر
في اشتراط مساواة القيمة انتهى كقيمته اي الراهن لجناية عليه من اجنبي واخذت قيمته فان القيمة
تكون رهنا الا ان ياتي برهن كالاول ونحوه في المدونة وفهم من قوله قيمته انه لو لم يفت بان كانت
الجناية على بعضه لم يلزمه الاتيان بمثله وهو كذلك ابن القاسم ان جرح العبد الرهن رهن ابن رشد
اتفاقا لانه عوض بعضه وما يجب فيه من دية لا ينقص قيمته كالمأمومة والمنقلة لراهنه الا ان تنقصه
وفهم من قوله واخذت قيمته انه لو لم تؤخذ له قيمة فلا شي للمرتهن ابن عرفة الشيخ لاشهب في المجموعة
ان قتل العبد الرهن عبد الربه فحوزه للرهنية لم يقتله الا ان يحاد بين المرتهن وعكسه ان عفي عن قاتله
فلا خوف فيه لمرتهن القتيل وان قتل العبد الرهن عبدا لجنبي فان افتكه راهنه ومرتهنه على قتله قتل
والا فلا وخير ربه في اسلامه وافدائه بقيمة القتيل لكون ذلك رهنا انتهى وبطل بعارية حصلت من
من المرتهن للراهن اطلقت بان لم يقيد باجل لانه اسقط حقه وهو المشهور ومذهب المدونة ولاشهب
له رده ما لم يفت بعتق ونحوه وان لم يطلق بان اعاره على الرد اما مقيده باجل كجمعة او شهر او سنة مثلا
او بغير اجل كاذا فرغت حاجتك فرده او اختيارا كعادته لراهنه بوديعة او اجارة بان كان المرتهن
مالك المنفعة باجارة او غيرها قبل كان له اي المرتهن باخذه لحوزه للرهنية عند ابن القاسم اذ لم يخرجه
عن ملكه تابيدا قال اللخمي وهذا اذا انقضت مدة الاجارة فان قام قبل ذلك وقال جهلت ان ذلك
نقض لرهني فاشبه ما قال حلف فرده ما لم تقم الغرما واختيارا اعربه الشارح تمييزا او حالا
او بعامل محذوف اي اعارة ثم استثنى مما له اخذه فقال الا بفوته اي بفتيه مالكه على المرتهن
بكعتق او حبس او صدقة او تدبير او بيع او قيام الغرما على مالكه فليس له اخذه حينئذ عند ابن القاسم

واشهب

واشهب ونظر ابن عبد السلام في التفويت عندهما مع التدبير بانه ليس مانعا من ابتداء الرهن فكيف
يمنع من استصحابه الان يكون معنى ما قالاه منع المرتهن من بيعه الان ولكن يرد اليه لتحوزه حوز
ارتهان المدبر واشار له بعضهم ابن عرفة هو مقتضى كلام اللخمي وغيره في وقوع ذلك قبل الحوز ولا فرق
بينه وبين كونه بعد الحوز ورده اليه وحمل ابن هارون قولهم في التدبير على انه فوت ما بعتق وقال
ابن ميسر له رده في التدبير للرهن ويبقى مدبرا وهو احسن لجواز رهن المدبر انتهى وقال صاحب
التكملة انظر ما اراد بشبه العتق انتهى وان عاد لراهنه غصبا فله اي المرتهن اخذه مطلقا اي سوا ان
حصل فيه مفيت من عتق وغيره ام لا قام الغرما ام لا ويبقى رهنا على ما كان وهذا مفهوم قوله اختيارا والفا
جواب الشرط كما قررنا وقول صاحب التكملة لا محل لها هنا غير بين فان وطي الراهن الامة المرهونة
غصبا واتت بولد فولده حر متصل نسبه به وعجل الواطي الملي الدين للمرتهن لتعديه وهذا ان كان قيمتها
قدره فاكثر او عجل قيمتها فقط ان كانت اقل وفي اكثر النسخ قيمته اي المرهون وهو الامة هنا واو في كلامه
تفصيلية لا تنويعيه ارشد لذلك المعنى اذ لا تخيير للغارم لنفسه الا الاقل والا يكن الراهن مليا
بل كان معسرا الرهن وهو الامة للوضع وحلول الاجل وبيعت حينئذ لوفاء الدين فان وفي والا
اتبع بما بقي المغربي انما اخرت لحلول الاجل لاحتمال ان يفيد ما لا قبله فيودي منه الدين وتكون
ام ولد ابن ناجي قبل وينبغي ان يشترط رضاع الولد على المبتاع كقولها في التجارة فيمن باع امة ولها ولد
حر شرط نفقته على المشتري ولا يباع ولدها لانه حر ابن عبد السلام ولم يقولوا اذا قصر ولدها عن الدين
ان الراهن يغرم الاقل من قيمة الولد او بقية الدين مع ان الولد الحادث بعد الرهن داخل في حكم
الرهن ولو قيل به لما بعد وفي مسائل الامة المستحقة والغارة ما يلاحظه انتهى وقول المصنف
بقي دليل لما في اكثر النسخ والا لقال وبقيت واعلم انه تكلم على ما اذا اذن المرتهن للراهن في الوطي ما اذا
وطي غصبا وسكت عما اذا كانت مخلاة تذهب وتجي في حوائج المرتهن ووطيها الراهن بغير اذنه
فيحتمل انه اراد دخولها في حكم الماذون في وطيها لانهم جعلوا كونها مخلاة كالاذن في الوطي وهو
نص المدونة ويحتمل انه كالغاصب وهو قول مالك في الموازية قاله سحنون واختاره اللخمي وان الراهن
ممنوع من وطيها في كلا الحالين وقد مر عنه تشهير الاول في توضيحه وهذه احدى المسائل الست التي
تباع فيها ام الولد ثانيها امة الشريكين يطاها احدهما وهو معسر ثالثها امة المفلس اذا وقفت للبيع
ووطيها فحملت رابعها الجانية اذا وطيها السيد بعد علمه بالجناية وهو عديم فانها تسلم للمجني عليه
خامسها اذا وطيها احد الورثة وعلى مورثه دين يغترق التركة والواطي عديم عالم بالدين حين الوطي سادسها
امة القراض يطاها العامل ونظمها بعضهم فقال تباع ام الولد في سته فاجتهدي ٭ احبلها راهنها
او الشريك فاعددي ٭ او مفلس وان جنت سلم له تسددي ٭ او احد الوارث او مقارض فقيدي
وزاد بعضهم امة المكاتب فاضفتها للنظم فقلت ٭ وامة سيدها مكاتب فاعتمدي ٭ قال في التوضيح
ويمكن ان تجعل لها فايدة من وجه اخر بان يقال توجد امتنع انتهى واضفتها للنظم السابق لتكمل هذه
الفايدة فقلت ٭ وهذه الست لها فايدة يا سيدي ٭ فنحو حامل فاظفر به لتقتدي ٭ وقول
عبد الوهاب لا تجوز في الاصول حرة حامل بعبد وتسليم الفاكهاني له ذلك ليس كذلك قال في التوضيح

بل وجد في عبد وطي جارية فحملت فاعتقها ولم يعلم سيده بذلك حتى اعتقه فعتق الامة ماض فيكون حرة
والولد في بطنها رقيق للسيد بن ناجي نقلته في درس شيخنا ابي مهدي فقال والمذهب تحمل على انها وضعته
قبل عتق السيد واما لو كان في بطن امه حين العقد لتبع امه انتهى بعض الفضلا فقال تباع عند مالك
ام الولد للدين في ست مسائل تعد وهي ان احبل حين علمه بمانع الوطي وحال عدمه مفلس موقوفة
للغرما او راهن مرهونة لبيع غرما او بن عبد بان اما التركه او الشريك امة للشركة او عامل القراض
مما حركه او سيد جارية مستهلكه في هذه الستة تحمل الامه حرا ولا بيع اعنها ملامه والعكس جا في
محال قدح وهو حمل حرة بعبد في العبد يغشى ماله من معتقه وما دام السيد حتى اعتقه فالام حرة ٥
وملك السيد يشمل ما في بطنها من ولد وصح الرهن بتوكيل المرتهن مكاتب الراهن في حوزه له لانه
احرز نفسه وماله وليس للسيد سبيل على ما في يده فلم تجل يده في الرهن والبا للمعية او للاستعانة لانها
لانها افترقت من السببية عند بعضهم قال بعض مشائخي ولا يصح كونها زايدة لان الكلام ليس في صحة
الوكيل وعدمه وكذا اخوه اي الراهن يصح توكيله في الحوز للمرتهن على الاصح وهو قول بن القاسم في المجموعة
وله في الموازية والعتبية لا ينبغي وضعف لا محجوره ورقيقه اي الراهن فلا يصح للحوز بتوكيل كل منهما ٥
عن المرتهن لان للراهن النظر فيما بيد الاول وانتزاع مال الثاني ويدخل في مستولدته الباجي ولا
خلاف في ذلك وخرج بمحجوره ولده الكبير البائن عنه ذكرا او انثى وهو كذلك ولابن القاسم ولا ينبغي ٥
ويمكن دخول زوجته في محجوره وان كان بعيد النص بن القاسم على انحيازها غير جايزة ولو قال المرتهن
نجعل الرهن عندي وقال الراهن بل عند امين او قال الراهن عند المرتهن وقال المرتهن بل عند
امين كان القول لطالب تحويزه لامين قاله بن القاسم في العتبية لان الراهن قد يكره حيازة ٥
المرتهن خوف دعوى ضياعه ليحول بينه وبينه او لتفريطه حتى يضيع وقد يكره المرتهن حيازته راحة
من الاحتفاظ به وما يترتب على تلفه من ضمانه وظاهره ولو جرت العادة بتسليمه للمرتهن وهو
كذلك خلافا للخمي في قوله يقضى له به كما لو اشترط وان اتفقا على جعله عند امين واختلفا في تعيينه ٥
بان عين الراهن امينا والمرتهن غيره نظر الحاكم فيمن يجعله عنده منهما قاله بن عبد الحكم اللخمي القول
للراهن وهو الناظر لنفسه في حفظه ومن يتوثق وان سلمه الامين للمرتهن او الراهن دون اذنهما اي اذن
الراهن ان اسلمه للمرتهن او اذن المرتهن ان اسلمه للراهن وهذا مراده اذ ليس هناك اثنان
غيرهما كما توهمه عبارته قال صاحب التكمله ويقرب منه وقالوا كونوا هودا او نصارى اذ ٥
تقديره وقالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى ولا تخلوا من قلق انتهى فان اسلمه
للمرتهن وضاع منه ضمن الامين قيمته للراهن ثم ان كان الرهن كفاف الدين سقط دين المرتهن ٥
بهلاكه بيده وان كان فيه فضل ضمن الفضل ومثله في المدونة بن يونس يريد ويرجع بها على المرتهن ٥
اللخمي هذا اذا كان بعد الاجل او قبله ولم يعلم بذلك حتى حل الاجل فاما ان علم بذلك قبل الاجل كان
للراهن ان يغرم القيمة ايهما شا لانهما متعديان عليه هذا في دفعه وهذا في اخذه وتوقف
القيمة على يد عدل غير الاول خيفة ان يتعدى عليه ثانية وللراهن ان ياتي برهن غير الاول
وياخذ القيمة وان سلمه الامين للراهن وضاع ضمنها اي القيمة للمرتهن او الثمن اي يضمن اقلهما كذا

قال

كما قال هنا والذي في المدونة ودرج عليه في التوضيح الاقل من القيمة او الدين بن يونس لان قيمته
ان كانت اقل فهو الذي اتلفه عليه وان كان الدين اقل لم يكن له المطالبة بغيره انتهى زاد في المدونة
وهو مما يغاب عليه وتركه المصنف تبعا لقول ابي الحسن انما الضمن هنا بالعدا وما يضمن بالعدا
لا يفصل فيه بين ما يغاب عليه ام لا وايضا انما هو في السوال ولا يعمل بمفهومه واندرج في الرهن
صوف تم على ظهور الغنم يوم العقد عند بن القاسم كالبيع لا عند اشهب لانه غلة كاللبن ومفهومه
ان غير التام لا يندرج وهو كذلك اتفاقا واندرج جنين من الحيوان ناطق او صامت لانه كجزء منه واحرى
ما تلده بعد ذلك ونحوه في المدونة بن المواز ولو اشترط انما تلد ليس برهن لم يجز لمناقضته مقتضى
العقد قال بعضهم ولا يندرج بتكور الولادة واندرج فرخ نخل يحتمل بالمهملة او المعجمة ففي الجلاب وفراخ
النخل والشجر رهن مع اصولها وظاهره انه تكلم على المسالتين وقال بعض من تكلم على هذا المحل ان المصنف
في توضيحه اقتصر على ما في الجلاب وقرانه بالشجر وقوله مع اصوله يقوي انه بالخا المعجمة فهو كقول بن رشد
فسيل النخل ما خلا مع اصوله واستدل عليه عبد الوهاب بان كل حكم استقر في رقبة الام دون منافعها
فانه يسري الى ولدها اصله ولد ام الولد وولد المدبرة ولان الاصول موضوعة على ان كل حكم ثبت في
الامهات فان الولد يتبع امه فيه كالزكاة وكذا ام الولد والمعتق بعضها والمعتقة الى اجل والمدبرة والمكا تبة
وكذلك الرهن ولا تندرج غلة كاجرة دار وعبد ودابة ولبن وجبن وسمن ولا يندرج في رهن الشجر ثمرة
وان وجدت يوم الرهن واشار بالمبالغة لقول بن القاسم في المبسوطة يندرج وظاهره ولو ابرت
وهو كذلك على المشهور وفي الخبر الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه والفرق بين الصوف في الرهن وعدم
دخول الثمرة ولو تناهت وبيست ان الثمرة تترك لتزداد طيبا فهي غلة لم ترهن والصوف لا فايدة في بقايه
فسكوته عنه دليل على ادخاله في الرهن وفرق بن يونس بان الثمرة تكونت بعمل البايع ونفقته فكانت
له والصوف ليس له فيه سبب مع الاجماع على مسالة الصوف وفرق ابو الحسن بين الجنين والثمرة المؤبرة
بان السنة حكمت بان غلة الرهن للراهن والجنين ليس غلة كعضو فدخل في البيع ولا يندرج مال عبد واذا
لم يندرج ماله فما يستفيده لهبة وشبهها احرى وقال يحيى بن عمر يندرج وهذا كله فيما تقدم عند
الاطلاق فان شرط اندراجه او عدمه عمل به اتفاقا ولما لم يكن من شروط الرهن ان يسبقه دين قال
وارتهن اي جاز ان ياخذ رهنا مجانا انه ان اقرض للراهن او لغيره كان هذا رهنا يقبضه الاول في مبلغ
القرض قبل انعقاد القرض خلافا للشافعي ولا يحتاج لتحديد قبض بعد اخذ الدين فيها ان دفعت
لرجل رهنا بكل ما اقرض لفلان جاز او باع كذلك كان رهنا في الثمن ونحوه في المدونة قال في النكت ويكون
رهنا بما داينه من قليل او كثير ما لم يجاوز قيمته بخلاف بايعه او داينه وانا حميل به قال في المدونة
يلزمه اذا اثبت مبلغه وقال غيره انما يلزمه ما يشبه ان يداين به المحول عنه وقيل هو تفسير وعليه ٥
ابن يونس وبن رشد المازري وهو الاشهر او خلاف كما قاله بعض الاشياخ ووجه المخالفة ان الاول
بين ما يقرضه بخلاف الثاني بن عرفة قولهم لا يلزمه ما جاوز قيمته ان ارادوا في الرهن فهو تحصيل ٥
الحاصل لامتناع تعلق الدين بالرهن في اكثر من قيمته في كل رهن وان ارادوا في ذمة الراهن فكذلك
لانه لم يلتزمه له في ذمته بل الواجب ان ينظر هل يعسر ما يتعلق بالرهن من معاملته على قدر ما يعامل

به مثله اذا كانت قيمة الرهن اكثر من ذلك كمسئلة الحمالة او يعتبر تعلقه بكل قيمة الرهن لقرينة دفعه ۝
فالاظهر جزئية على قاعدة تعارض دليلين احدهما يدل على عمارة الذمة والاخر يدل على براءتها في هذا ۝
الاصل خلاف قيل تقدم الاول لانه مثبت شيا والاخر ناف فيه وقيل يقدم الثاني لموافقته اصل براءة
الذمة انتهى **او يعمله** اي يصح ان يدفع شخص رهنا لاجير على اجر عمل في الذمة يعمله له في المستقبل بنفسه او
نايبه كخياطة او بناء مثلا لاحتمال موت الاجير او مرضه ويحتمل عكس هذا وهو ان ياخذ العامل لنفسه
او نايبه رهنا على اجرة العمل الذي سيعمله ويصح الارتهان **وان في جعل** بعد العمل او مطلقا لان شرط
المرهون به ان يكون دينا في الذمة لازما او صايرا الى اللزوم يمكن استيفاوه من الرهن ولا شك
ان الجعل اما لازم او صاير للزوم **ولا** يصح الرهن **في معين** كشرايه ثوبا بعينه ياخذ به رهنا **او منفعته**
اي للمعين كاكترايه دابة بعينها فلا يصح الرهن في ذلك لان الذمة لا تقبل المعين ولان المقصود من الرهن
التوثق بالاستيفاء ومحال استيفاء المعين او منفعته منه او من ثمنه ولا ينتقض هذا بالمعار يوخذ به
رهن مع انه معين لان الرهن فيه انما هو لضمان القيمة بتقدير هلاكه لا لاستيفاء الذات المعارة
وبرشحه ان الرهن انما يصح فيما يغاب عليه منه واما غيره فلا لانه لا يضمنه اذا تلف **ولا** يصح الرهن
في نجم كتابة من اجنبي اي لا يعطى الاجنبي رهنا لما على المكاتب من النجوم ومفهومه صحة الرهن في نجومها
من المكاتب وهو كذلك ومثل هذا التفصيل في المدونة واطلق ابن الحاجب تبعا لابن شاس وتعقبهما ابن عرفة
قايلا عموم ابن الحاجب لا رهن في نجوم الكتابة تابعا لابن شاس خلاف نصها لا يصح الرهن بالكتابة
من غير المكاتب ويصح منه وهذه المسائل السابقة بيان للمرهون فيه ابن عرفة المرهون فيه مال كلي لا
يوجب الرهن فيه غرم راهنه مجانا لتحال فقولنا مال دون دين في الذمة ليشمل الكتابة ويخرج
بالكلي المال المعين لامتناع الرهن به لملزومية انقلاب حقيقته او حقيقة الرهن لانه ان استوفي من
الرهن بطل كونه معينا وان لم يستوف منه بطل كون الرهن توثقا فتبطل حقيقة الرهن وقولنا لا
يوجب الى اخره تدخل الكتابة بالنسبة الى المكاتب لا بالنسبة الى غيره وهذا لان الرهن بها يصح من المكاتب
لا من اجنبي لانه من المكاتب لا يوجب عليه غرما مجانا لتحال لانه ان ودي الكتابة دون الرهن او بيه
لم يوجب عليه غرما مجانا لتحال وان عجز فكذلك لان بعجزه صار ملكه ملكا لسيده ضرورة نفوذ انتزاع
السيد ماله وهذا لا يبعد وعليه الغرم مجانا لتحال واخذ الرهن في الكتابة من الاجنبي يوجب على الراهن
غرما مجانا في حال العجز بعد اخذ الرهن فيما فيه رهنه او بعضه ضرورة انه لا رجوع للراهن على المكاتب
لانه لم يعامله به ولا على السيد لانه انما اخذ منه في الكتابة ومحل لا يرد ما اخذ منها بعجز المكاتب **وجاز** للمرتهن
شرط منفعته اي الرهن لنفسه مدة معينة بشرطين الاول **ان عينت** تلك المدة للخروج عن الجهالة
والثاني كون الرهن **ببيع** اي في عقده **لا في قرض** وبيان هذا التفصيل انه في البيع يكون تلك المنفعة ۝
المشترطة جزءا من الثمن والثمن يجوز كونه منفعة مع شي اخر ولا يجوز ذلك في القرض لانه سلف جر نفعا
واحترز بقوله في بيع عما لو اباحها له الراهن بعد ذلك فلا يصح في بيع ولا قرض لانه بغير عوض هدية ۝
مديان وبه بيع مديان **و في ضمانه** كله اي الرهن المشترط منفعته **ان تلف** وهو مما يغاب عليه وهو راي
بعض المتاخرين لانه رهن وصوبه ابن رشد وعدم ضمانه كاير المستاجرات وهو راي لبعض المتاخرين وضمان

[illegible]

بعضه دون بعض وهو قول التونسي ينظر المقدار الذي ذهب منه بالاجارة فان كان الربع كان ربعه مستاجرا
لا ضمان فيه وثلاثة ارباعه مرتهنة يضمن ضمان الرهان **تردد** لهولاء المتاخرين ورد ابن رشد قول التونسي
بانه لم يستاجر بعضه ويرهن بعضه وانما ارتهن جميعه او استاجر جميعه فيغلب احدهما والصواب
تغليب جانب الرهن **ومن اشترى** سلعة بثمن موجل على ان يرهن بثمنها رهنا **اجبر عليه** اي على دفعه بعينه
للمرتهن **ان شرط ببيع وعين** هذا الثوب اذ المرهون عند شروطهم ومثله قول ابن الحاجب يجبر عليه
ان كان معينا وتعقبه ابن عرفة بانه خلاف نصوص المذهب لعموم جبره في المعين وغيره والمعهود تبعيته
لابن شاس ولفظ ابن شاس مطلق غير مقيد للمعين في البيوع الفاسدة منها مع غيرها وان بعته على حميل
لم تسمياه او رهن لم تصفاه جاز وعليه الثقة من رهن او حميل وانه لو هلك ما اشترط من رهن معين
قبل قبضه المرتهن فهو مخير في فسخ بيعه وليس للمبتاع خيره على رهن اخر الا ان يشا ولو هلك الرهن
بعد قبضه المرتهن فلا حجة له انتهى وقد يقال الجبر على المعين غير الرهن على رهن ثقة وقوله ما اشترط
من معين الخ مفهومه انه لو لم يهلك لم يجبر على الفسخ ويجبر على المعين **و** الا يكون الرهن معينا بل مطلقا
فرهن ثقة باعتبار ذلك الدين يجبر على الاتيان به وهو الذي نقله ابن المواز عن اشهب ونقله اللخمي
وابن رشد وغيره ابن عبد السلام وهو المذهب واختلف في تحقيقه ابن ابي والصواب تحقيقه وعلى المشتري
ان يعطي الصنف المعتاد وهو في الجواهر ما يغاب عليه كثياب وحلي وما لا يغاب عليه كدار وشبهها
ولبس العادة عبيد ودواب وليس على المرتهن قبوله وان كان اخف عليه لتصديقه في تلفه اذ في ۝
حفظه كلفة ومشقة وهذا خلاف ظاهر قول ابن الحاجب ويخير البايع تشبيهه في الفسخ في غير ۝
المعين اي ولا يجبر على الاتيان بثقة ونحوه للجلاب لكن قال ابن رشد يحمل على ان المبتاع لم يجد شيا
واما ان وجد فيجبر وعلى هذا فهو موافق لما ذكره المصنف وما قاله ابن رشد قال ابن عرفة هو مدلول
قولها وان بعت منه سلعة بثمن الى اجل فلم تجد عنده رهنا فلك نقض البيع او تركه بلا رهن انتهى لكن
لم يقتصر ابن الحاجب على المبيع كما اقتصر عليه المصنف بل قال وشبهه وفسر المصنف الشبه بوارث
وموهوب له ولذا والله اعلم اقتصر على البايع اي ومن ينزل منزلته كالوارث والموهوب ومفهومه انه
لا يجبر عليه في السلف وفسره ابن عرفة بالسلف وعليه فالسلف كالبيع اي يأتي منه التفصيل ۝
ويحتمل ان يريد المصنف ان لم يعتبر مفهوم بيع **والحوز بعد مانعه** كفلس او موت او مرض موت **لا يفيد**
اختصاص المرتهن به **وهل تكفي بينة على الحوز** اي القبض اي المانع وان لم يحضروا الحيازة ولا عاينوها
لانه صار مقبوضا ابن عات في طرره **وبه عمل** وهو كقول الباجي عندي لو ثبت انه وجد **قبله** بيده قبل ۝
الموت والفلس ثم فلس او مات لوجب ان يحكم له بحكم الرهن **او التحويز** هو الذي يكفي وهو معاينة
تسليم الرهن للمرتهن ولا يكفي الحوز قولان ذكرهما ابن يونس وغيره وعلى انه لا بد من التحويز فقال
ابن ناجي عن المدونة يكفي شاهد واحد به اذا كان بيده اتفاقا واذا كان بيد غيره كفى بالخلاف **وفيها**
دليلهما اي في المدونة دليل الحكم من القولين فدليل الاول قولها في هبتها ان قبض الهبة الموهوب بغير ۝
اذن الواهب جاز قبضه اذ قد يقضى على الواهب بذلك اذا منعه ابن عرفة وظاهر تعليله بالقضا عليه
بذلك يوجب كون الرهن كذلك انتهى وفي هبتها ايضا الواقف المعطي في صحة ان المعطي قد حاز وشهدت على

رتبتهم

حاشية ابن المليس

اقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان انكر ورثته حتي تعاين البينة الحوز اذ لم يشترط فيه تحويزا وظاهر
هذا انه لا يشترط اذن الراهن في القبض وهو كذلك علي احد القولين ودليل الثاني ما قال ابن عرفة
ظاهر عموم قول صنها ولا يقضي الحيازة الا بمعاينة البينة لحوزه في رهن او هبة او حبس ان مجرد الاشهاد
بالاقرار بالحوز لغو وكان يجري في المذاكرات ان التحويز في حوز الرهن شرط لا يكفي الحوز دونه
لبقاء ملك الراهن بخلاف الهبة انتهي قال بعض مشايخي وقول الشارح عن المقدمات لو وجد
الرهن بيد المرتهن بعد التفليس فادعي انه قبضه قبل التفليس وجحد ذلك الغرما يجري الامر علي
الخلاف في الصدقة توجد بيد المتصدق عليه بعد موت المتصدق فيدعي قبضها في صحته قال
وفي المدونة دليل علي القولين جميعا والي هذا اشار بقوله وفيها دليلهما لكن لم يذكر ذلك ابن رشد الا
في الصدقة وجعل الامر في الرهن يجري علي ذلك وهو مخالف لظاهر ما هنا فتامله لا يصلح ان يكون
حالا لقوله وفيها دليلهما فيما يظهر لي انتهي وصفة قبضه المازري بنقل التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه
ما ينقل ينقله تحت يده وما لا كالربع بصرف التصرف فيه عن راهنه لمرتهنه ولو كان بيتا بفندق به متاع
راهنه فان ولي التصرف فيه بطل الحوز وان حصر به المرتهن يقبل حوزه وفيه نظر ابن عرفة بناء علي ان
مجرد النفع بحلول متاعه كسكناه اذ كون منع التصرف فيه ككونه بيد غيره اللخمي ما يبان به كالعبد والثوب
لا يصح حوزه الا بمعاينة البينة قبضه المرتهن او العدل والاعدال والسفن ان دخلا علي بقائهما
بموضعهما اجزا فيهما الاقرار والتسليم مع منع الراهن وضع يده عليها وكذا الارضون والبساتين ولو
كان للراهن فيها عبيد ودواب ان ولي النظر فيها المرتهن او وكيله والدار المسكونة والحوانيت يصح
حوز جميعه بخروجه عنه ولو كان له بذلك متاع اذا منعه من التصرف فيه **ومضي بيعه** اي الراهن اذا
اباعه المرتهن **قبل قبضه** ان فرط **مرتهنه** في قبضه **والا** يفرط فيه بل جد في طلبه فبادر الراهن وباعه
فتاويلان في مضي بيعه وعدم مضيه في فهم قولها وان بعت من رجل سلعة علي ان يرهنك عبده ميمونا
فباعه قبل قبضك اياه مضي البيع وليس لك عليه رهن غيره لان تركك اياه حتي باعه كتسليمك لذلك
وبيعه غير منتقض ففهم ابن ابي زيد وابن القصار قولها لان تركك الخ علي انه لعلم بتراخ لم يمض البيع
ولا يبطل الرهن وللمرتهن رد البيع ان اراد فان فات بيد مشتريه كان ثمنه رهنا وفهمه ابن رشد
وغيره علي ظاهره من مضي البيع مطلقا فرط اولا وهو قول ابن الماجشون ومثله في التوضيح وابن عرفة فقول
صاحب التكملة ان التاويل الثاني ببطلان البيع مطلقا سبق قلم يدل عليه قوله فالامر في مضي البيع علي
الاول الحجد وعلي الثاني للاستغراق ومرجع التاويلين الي ان المنزل هل يستلزم التراخي ام لا
وتعقب قول الشارح لو قال قولان لكان احسن لا لي لو ارمن تاولها علي الامضاء التفريط مع انه
تاويل ابن رشد وغيره فظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين كون الرهن مشترطا في العقد او متطوعا
به بعده والشيوخ عياض تفصيل النظرة في التوضيح **و**اذا باع الراهن الرهن **بعده** اي القبض بغير اذن
المرتهن **فله** اي المرتهن **رده** اي البيع **ان بيع** الرهن **باقل** من دينه سوا كان دينه عينا او عرضا
لما في بيعه من الضرر علي المرتهن ومفهومه لو بيع بقدره فاكثر مضي وهو كذلك ويتعجل المرتهن حقه
شا الراهن او ابي وليس للمرتهن حينئذ رد البيع وقول صاحب التكملة لا يحل اللقاء غير ظاهر بل هي

واقعة

واقعة في الجواب الانسي لوجوب اقترانها به ولا تحذف الا ضرورة او شذوذا **وان** بيع بمثل دينه وكان دينه
عرضا من بيع اذ لا يلزم قبول العرض قبل اجله ولو بيع بقدر دينه وقولنا من بيع مخرج للقرض اذ الاجل فيه
من حقهما بخلاف القرض فانه من حق القرض فقط وقول الشارح الاحسن ان يقرا عرضا بالنصب
علي انه خبر كان المحذوف ودينه اسمها هو اشارة لما في بعض النسخ من انه بالرفع ووجهه ان كان
شانية اسمها مستتر والجملة بعده في محل نصب علي الخبرية كقوله اذا مت كان الناس صنفان شامت
واخر مثن بالذي كنت اصنع **وان اجاز** المرتهن البيع فيما هو مخير فيه كبيعه باقل او بمثل دينه او فيما كان
دينه عرضا **تعجل** الثمن فان وفي فواضح والا اتبعه بما بقي منه وقيد هذا صاحب التلقين بان يحلف
انه انما اجاز لذلك وجزم به في توضيحه ولم يذكره هنا وما اقتصر عليه المصنف هنا هو طريق ابن رشد
وفي المسئلة ثلاث طرق وغيره لابن يونس واللخمي وابن حارث وانما اقتصر عليه لانه مذهب المدونة
ففيها وان باعه بعد الحوز وهو بيد المرتهن او بيد امين فان باعه بمثل الحق عجل للمرتهن حقه
وان لم يحل وينفذ البيع ولا حجة للمرتهن في رده لانه مضار الا ان يباع باقل من حقه فانه ان يرده
او يمضيه ويتعجل الثمن ويطلبه بما بقي وقال صاحب التكملة كان ينبغي للمؤلف ان يذكر ترددا علي
قاعدته لكثرة هذا الاضطراب في النقل او يقول تاويلات كتاويل ابن شعد وغيره للمدونة **وبقي** الرقيق
الرهن رهنا **ان اذن** سيده بعد عقد الرهن عند ابن القاسم وروي ابن وهب التدبير كالعتق فيتعجل
الدين واختاره سحنون وقال الشارح يبقي المدبر مدبرا علي حاله ومعناهما متقارب والاول اسعد
بالمتن وقول بعض مشايخي كان الاولي بالمؤلف ان يشير الي الاختيار بالاستحسان او بالتصحيح لانه اختيار
غيره من تقدم له من الشيوخ تقدم جواز مثل هذا ان المصنف لم يستلزم ذكر كل اختيار او تصحيح لغير من تقدم
والله اعلم **ومضي عتق** الراهن **الموسر** لرقبة المرهون ومضت **كتابته** في القن الرهن **وعجل** الدين لربه
في المسئلتين ولا يلزمه قبول رهن وظاهره اعتق او كاتب قبل قبضه او بعده وهو كذلك اما العتق
فقال ابن المواز تعدي الراهن في العتق كتعديه في البيع عند مالك قبل القبض وبعده ومثله لابن القا
في العتبية واما الكتابة فقال ابن يونس عن اشهب ان كان مليا اخذ منه الحق معجلا وعبر بقوله مضي لقوله
في توضيحه لا يجوز ابتدا نص عليه في المدونة وغيرها انتهي اما قوله في المدونة فغير ظاهر ولذكره الجواز
عنها في توضيحه ففيها ان رهن عبدا ثم كاتبه او اعتقه جاز ذلك ان كان مليا وعجل الدين واما غير المدونة
فقال اللخمي ليس له ذلك الا ان يعجل الدين وهو موئيد لما في التوضيح قال المصنف وانما عجل الدين في العتق
والكتابة لانهم عدوه بفعله راضيا بتعجيل الدين اذ الرجوع في الدين لا يجوز ورد العبد للرق لا يجوز فلم
يبق الا تعجيل الحق انتهي وظاهر قوله مضي ولو كان المعتق معسرا وهو كذلك وتعجيل الدين لربه اذا افسد رهنه
الا ان يكون قيمته اقل من الدين فلا يلزمه غيره ويرجع المعير بها علي المستعير بعد اجل الدين لا قبله نص عليه
ابن الحاجب ابن ناجي علي المدونة وهو المشهور **والمعسر** اذا اعتق رقبة المرهون او كاتبه **يبقي** رهنه علي
حاله للاجل لا يعتق المعسر لعوان حارث اتفاقا فان ابي السيد قبل الاجل اخذ منه الدين ونفذ العتق
والكتابة والا بيع من كل بقدر ما يوفي الدين ان وجد من يشتري مشقصا **فان تعذر بيع بعضه بيع كله** لانه
عتق بدين **والباقي للراهن** ملك يفعل به ما شا لان الحكم لما اوجب بيعه في هذه الحالة صير الباقي بعد

فضا الدين ملكا للسيد على المشهور وقول صاحب التكملة والمعتبر ليس معطوفا لفساد المعنى بل مبتدا وخبر
يبقى لكن ضميره لا يعود على الموسر بل على الراهن فتخلو جملة الخبر من رابط هذا ان كان المعتبر اسم فاعل فان
تحت سينه وقدرله صلة تحذوف اي المعتبر به يبقى لم يصح لان المعتبر حينئذ صفة للدين وضميره
يبقى للرهن مندفع بما هو موجود مما قدرنا من ان فاعل يبقى الذي هو خبر المعتبر ضمير عايد على رهنه
المفهوم من السياق ونحوه لبعض مشايخي **ومنع العبد من وطي امة المرهون هو معها** اي ادخلها سيده معه
في الرهن فاذا منع من وطيها في هذه الحالة فاحرى اذا رهنت ومفهومه اذا رهن هو فقط لا يمنع وهو كذلك
ما لم يشترط رهن ماله معه قال في المدونة من رهن امة عبده او رهنهما معا فليس للعبد وطيها في
الرهن ثم هي في الوجهين بعد فكاك الرهن للعبد كما كانت وارثنا بهما وافتكاكهما جميعا ابن عرفة
محمد رهنهما او رهن امة عبده فقط انتزاع فلا ترجع اليه الا بامر جديد وراي في المدونة انه تعريض
للانتزاع وليس بانتزاع ابن عبد السلام ليس انتزاعا انما هو شبه انتزاع ولو كان انتزاعا لافتقر بعد الفك
لتمليك اخر ويرد بان شبه الشي في الفقهيات كالشي بما لزم في الالتزام لزم في شبهه هو شبهه
والصواب ما وقع في الموازية انه انتزاع ويرد الزام اللخمي على انه انتزاع افتقاره لرد جديد لانه انتزاع
لشي خاص وهو دين الارتهان لا لمطلق ملك المنتزع فاذا سقط تعلق دين الارتهان به بقي على ما كان
عليه كمن انتزع جارية عبده يصيبها الرجل فلم يقبلها انتهى وظاهر كلام المصنف كان العبد ماذونا
له ام لا ابن عرفة وهو ظاهر الروايات في المدونة وغيرها ورد به قول ابن عبد السلام هذا في الماذون
له في التجارة واما المحجور عليه فليس له وطي امته الا باذن سيده انتهى وقول المصنف المرهون يجوز
جره صفة لامته ويكون حينئذ صفة جرت على غير من هي له ولذا ابرز الضمير الفاعل اذ القاعدة
انها اذا اجرت على غير من هي له برز فاعلها حصل لبس او لا عند البصريين وهو الصحيح ويجوز رفعه صفة
للعبد وعليه فلا يحتاج لابراز الضمير **وحد مرتهن وطي** الامة المرهونة عنده لانه اجنبي لا شبهة له
فيها بالنسبة للملك ولو ادعى الجهل وعليه ما نقصها وطيه بكرا كانت او ثيبا الصقلي وهو الصواب
ولا شهب لا شي عليه ان طاوعته ولو بكرا **الا ان يطاها باذن** من الراهن فلا حد عليه مراعاة لقول
عطا بجواز التحليل ابتدا **وتقوم** عليه لتنزله بشبهة الملك **بلا ولد** لانه انعقد على الحرية **وتقوم عليه سوا
حملت او لا** موسرا كان او معسرا قاله في المدونة ولو اشترى المرتهن هذه الامة وولدها لم يعتق عليه الولد
لانه لم يثبت نسبه منه ابن عرفة وتوقف قولها يعتق عليه بقولها اخر امهات الاولاد ان كان الولد جارية
لم تحل له ابدا وربما اخذ من عتقه اباحة وطيها لقول عبد الملك وجواب بعض المغاربة بانه حكم بين حكمين
لا يخفى على منصف سقوطه ويفرق بينهما بان نافي مانع البنوة في حلية الوطي انما يرفع بعض مقتضيات
الملك وهو الوطي فقط لا مطلق الانتفاع بالمملوك من الاستخدام والاجارة والبيع وغير ذلك وفي ايجاب
العتق يرفع مقتضيات الملك كلها من الوطي ومطلق الانتفاع ولا يلزم من ايجاب وصف ما امر اخف
ايجابه لامر اشد ابن حارث اتفقوا على منع انكاح الراهن امته الرهن فان ترك فقال ابن القاسم لا يجوز الا باذن
المرتهن اشهب يفسخ قبل البنا ويثبت بعده ويمنع الزوج الوطي ما دامت رهنا ولها صداق المثل ان فضل
المسمى وان بناها بعلم المرتهن بطل رهنه ولم يعجب يحيى بن عمر قولاهما وقال يفسخ ولو رضي المرتهن وبنا الزوج

الظو

ابو الحسن الصغير

قوله ما قررنا اليه اعترض شيرخيتي وراجعه

الطريقة كلامه **ولا امين بيعه** اي الرهن عند تعذر الوفا بغير استيذان ربه او استيذان الحاكم
اذا كان البيع **باذن** اي بسببه او معه **في عقده** صفة لاذن اي عقد الرهن لانه محض توكيل سالم عن
توهم كون الراهن مكرها فيه وظاهره سوا كان الدين من بيع او قرض وهو كذلك عند ابن رشد حيث
سوى بينهما المتيطي اختلف ان شرطه في عقد القرض فاجازه ابن العطار ومنعه ابن الفخار لانه سلف
جر نفعا لانتفاعه بشرط رفع ما ينوبه في بيعه ومفهوم باذن منعه لغيره لانه تصرف في ملك الغير
فهو فضولي وقد تقدم حكمه ومفهوم في عقده لو اذن له بعد جاز من باب اولى قال صاحب التكملة
كلما جاز باذن في العقد جاز بعده ولا عكس ومحل جوازه في مسئلتي المنطوق والمفهوم **ان لم يقل** راهنه
ان لم ات بالدين في اجل كذا فبعه فان قال ذلك لم يبعه الا بامر السلطان بانه الكاشف عن مجيئه
وعدمه ولا يثبت عدم مجيئه الا عنده قال ابن الحاجب ويستقل الامين في بيعه اذا اذن له قبل
الاجل وبعده ما لم يكن في العقد شرط **كالمرتهن** تشبيه في جواز بيع الرهن بغير اذن الحاكم اذا اذن
له الراهن في بيعه **بعده** اي العقد ولو قبل اجل الدين اتفاقا فلو لم ياذن له لم يجز بيعه وهو فيه
فضولي ومفهوم الظرف منعه بالاذن في نفس العقد لان الاذن حينئذ منفعة زادها الراهن
له فهو هدية مديان **والا** بان باع الامين بغير امر الحاكم فيما اذا قال ان لم ات او المرتهن اذا اذن
له في نفس العقد **مضي البيع فيهما** ظاهره ولو فات البيع لانه بيع باذن ربه وهو مذهب المدونة ففيها
من ارتهن رهنا وجعلاه على يد عدل او على يد المرتهن الى اجل كذا وشرط ان جا الراهن بحقه الى ذلك
الاجل والا فللذي على يديه الرهن بيعه فلا يباع الا باذن السلطان وان اشترط ذلك فان بيع نفذ بيعه
ولا يرد انتهى ولمالك في الموازية يرد ما لم يفت وبه قرر الشارح كلام المصنف وهو مخالف لما في المدونة
وكانه تبع ابن الحاجب في تصديره به وحكايته الامضا بقيل التي هي صيغة التمريض وظاهر كلامه
انه لا فرق بين التافه وغيره ولا ما يخشى فساده او لا وحكى ابن زرقون الاتفاق على الجواز فيما لا بال له
وما يخشى فساده بناء على القول بكراهة البيع او تحريمه وهي طريقة وظاهره سوا عسر الوصال
للحاكم او لا ولا شهب ان لم يكن حاكم او كان وعسر الوصال اليه فبيعه جائز اذا كان بيعا صحيحا
واختلف هل هو تفسير او خلاف وظاهره انه لا فرق بين العروض والاصول وهو كذلك وفي البيان
عن اشهب الامضا في العروض والرد في الاصول فاتت او لم تفت وحكى في التوضيح عن صاحب البيان ان
كل من قال الامضا انما هو اذا اصاب وجه البيع واما ان باع باقل من القيمة فله اخذه من المشتري
وان تداولته الاملاك فله اخذه باي الاثمان شا كالشفيع ولم يذكره هنا وقال فيه ايضا ان هذا
في غير المفوض له واما المفوض له فيمضي اتفاقا قاله المتيطي قال في الوثايق المجموعة لعشرة شروط لخمسة
منها من اقرار الراهن وهي اقراره بالدين وبالوكالة وبالتفويض وانه يصدق في الثمن وفي الاقتضا بغير
يمين وخمسة تثبت بالبينة ملك الراهن واستمرار ملكه الى حين القبض وحوزه من يده بالقبض
والصلاح والسداد في الثمن ولم يذكره ايضا هنا **ولا يعزل الامين** الماذون له في بيع الرهن اذا عزله الرا

هن

قوله ولو فات صوابه ولو لم يفت انظر شيرخيتي

لتعلق حق المرتهن به واقتصر عليه في الجلاب الا باذن المرتهن في عزله قال في اللباب وهو ظاهر
المذهب ولما كان الحق للمرتهن استغنى المصنف عن جواز العزل باذنه وليس له اي الامين ايصاله
لغيره لان الحق للمتراهنين وهما لم يرضيا الا بامانته وباع الحاكم الرهن لوفاء الدين ان امتنع الراهن
من ادائه او الدا وغاب وذلك بعد ان يثبت عنده الدين والرهن صريح كلامه ان الحاكم هو البايع ن
دون سجن ولا اجبار وهو كذلك عند ابن رشد وغيره انظر التكملة خلافا لابن معاد في سجنه حتى يبيع
ولمحمد بن غالب ومحمد بن وليد في سجنه حتى ياتي بالمال ليبيعه وحمل الشارح لكلام المصنف
على ان الحاكم يجبر الراهن على البيع اي وان امتنع باع الحاكم عليه مخالف لظاهره ما هنا ولما في
توضيحه عند قول ابن الحاجب واذا امتنع الراهن باع عليه الحاكم اي اذا رفع المرتهن الامر للحاكم
امره بالوفا فان لم يكن عنده شي قال في البيان وغيره او الدا وغاب باع الحاكم عليه الرهن وحيث
باع الحاكم في غيبة الراهن واحتاج لسمسار فهل اجرته على المرتهن وهو رواية عيسى واصبغ
عن ابن القاسم او على الراهن وهو لهما قولان وظاهره سوا كان المبيع عرضا او عقارا وهو كذلك
اذ لم يفرق اللخمي بينهما والخلاف هل عليه اثبات ملك الراهن له او لا ابن رشد وذلك عندي اذا
اشبه واما اذا لم يشبه كرهن الرجل حليا او ثيابا لا يشبه لباسه او نحوه او المراة سلاحا فلا بد
من اثبات الملكية انتهى وما قاله من اثبات ملك الراهن اي حيث ادعى ملكه واما لو استعاره
لكان المطلوب اثبات استعارته للرهنية اذا احتاج الراهن لنفقة رجع مرتهنه بنفقته التي
ينفقها عليه على ما لكه في ذمته لا في عين الرهن وسوا كان حيوانا او عقارا فان اذن له الراهن في
الانفاق بان قال له انفق عليه انفاقا ولو لم ياذن على المشهور لان غلته له ومن له الغلة عليه ن
النفقة قال مالك في المدونة فان انفق المرتهن على الرهن بامر ربه او بغير امره رجع بما انفق على
الراهن واشار بلو لمخالفة اشهب في قوله ان لم ياذن فهو في الرهن اذا بيع ابتدا من ثمنه ثم بالدين ن
وسوا كان الراهن حاضرا او غايبا مليا او معدما وظاهره لو زادت النفقة على قيمته وهو كذلك
في المدونة والمجموعة والموازية وليس كنفقة الضالة يكون اولى بها في نفقته من الغرما لان الانفاق
في عينها وتباع فيه وان قصر ثمنها عن الانفاق لم يتبع صاحبها بالزايد والفرق ان الضالة لا تقدم
على صاحبها خلاف الرهن ولو غاب صاحبه رفع للامام وظاهره ولو كان ما انفقه مونة تجهيزه
بعد الموت وهو كذلك ففيها كفن العبد الرهن ان مات ودفنه على راهنه وظاهره انه ليس للراهن
المنع من النفقة على الرهن وهو كذلك لهلاكه حينيذ ان كان حيوانا او كراوه ان كان عقارا وما وقع في
نسخة صاحب التكملة وان باذن فغير حسن لان المبالغة حينيذ في غير محلها ولم ينبه على ذلك وليس
الرهن رهنا به اي بالانفاق الا ان يصرح الراهن بانه رهنا بها اي بالنفقة كان يقول هو رهن بما
ينفقه عليه فيكون حينيذ رهنا فيها لا في ذمته فلا يتبع بما زاد على ثمنه وظهر مما قررنا ان مرجع الضمير
المذكر والمونث واحد وهل نفقته في الرهن وان لم يصرح بذلك كان قال انفق ونفقتك في الرهن

وهو
راي ابن يونس وجماعة او لا يكون رهنا بها الا ان يصرح كالتي قبلها وهو راي ابن شبلون وابن رشد تاويلان
في فهم قولها عقب ما تقدم قال ابن القاسم ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه الا ان يقول
انفق على ان نفقتك في الرهن فاذا قال ذلك فله حبسه بنفقته وبما رهنه فيه الا ان يقوم الغرما
على الراهن فلا يكون المرتهن احق منه بفضلة دينه لاجل نفقته اذ ان له في ذلك ام لا الا ان يقول انفق
والرهن بما انفقت رهن انتهى وتخلص من كلام المصنف وكلامها ان احوال الانفاق ثلاثة الاولى في كل منهما
ان يقول انفق فقط ولا يزيد فالنفقة في الذمة فقط الثانية في كلامه وهي الثانية فيها انفق والرهن
بما انفقت رهن فالرهن فيه رهن في النفقة اتفاقا الثالثة في كلامه وهي الثانية فيها انفق على ان ن
نفقتك في الرهن فقال المازري ظاهرها ان النفقة تكون فيه لكن حيث لا غرما وانه احق من الغرما
وهو فهم ابن شبلون وابن رشد قال ابن شبلون وفايدته حبسه عن ربه في النفقة وهو التاويل الاول
وفهم ابن يونس انه احق من الغرما وهو التاويل الثاني قال لان في كلامها تقديما وتاخيرا وترتيبه ن
هكذا ولا يكون ما انفق في الرهن اذا انفق بامر ربه لانه سلف وله حبسه بما انفق وبما رهنه فيه
الا ان يقوم الغرما على الراهن فلا يكون المرتهن احق منهم بفضلة عن دينه لاجل نفقته اذن له في ذلك
او لم ياذن الا ان يقول له انفق على ان نفقتك في الرهن او انفق والرهن بما انفقت رهن ايضا فذلك
سوا ويكون رهنا بالنفقة لا فرق ان يقول انفق على ان نفقتك في الرهن او انفق والرهن بما انفقت ن
رهن وهذا بين وذكره بعض فقهائنا القرويين ثم فرع المصنف على ما تقدم بفا السببية قوله ففي افتقار
الرهن للفظ مصرح به وهو على تاويل ابن شبلون وابن رشد وعدم افتقاره للتصريح بذلك وهو تاويل
ابن يونس تاويلان والذي نسبه ابن رشد لابن القاسم الافتقار ولاشهب عدمه ابن عرفة الصيغة ما ن
دل على خاصة وهو اختصاص من حيز له به عمن سواه وفي لزوم كون الدلالة مطابقة او تكفي دلالة ن
الالتزام قولان لابن القاسم واشهب انتهى قال صاحب التكملة وعلى هذا فلا يتم جعلهما تاويلين على
كلام ابن القاسم وتوقفت بما في الوكالات في مسيلة اللولو في قوله انقد عني واحبسه حتى ادفع اليك الثمن
كان بمنزلة الرهن وبما في الدور والحجر حيث قال فان حازها لذلك حيازة الرهن فانهم يضمنونها كالرهن وان
انفق مرتهن على اصلاح كشجر وزرع رهن بيير مثلا وخيف عليه التلف لتهورها وابا الراهن من اصلاحها
بدا بالنفقة على غيرها من الدين فيستوفي من رقاب الشجر والزرع وذكر الشجر لشموله النخل وادخل الزرع بالكا
ولذكر نص المدونة لما فيه من زيادة الفايدة ولما ينبني عليه من التاويلين الاتيين ففيها من ارتهن نخلا
بيرها او زرعا لحصر بيره فانهارت البير وابى الراهن ان يصلح واصلح المرتهن لخوف هلاك النخل او
الزرع فلا رجوع له بما انفق على الراهن بل يكون له ذلك في الزرع وفي رقاب النخل يبدا فيه بنفقته وما
فضل كان في دينه فان بقي بعد ذلك شي كان لربه وان قصر الرهن عنها لم يتبع الراهن بتمامه انتهى وحمل
الباجي بان معناها بانه لا يجب الانفاق على المالك وقال ابو الحسن هو ظاهرها ولذا قال وتؤولت
على عدم جبر الراهن عليه اي الانفاق مطلقا كان الرهن مشترطا في اصل العقد او متطوعا به بعده

وذكر هذا التاويل لقوته عنده وان رده بعضهم ونا وله ابن رشد ايضا على التقييد بالتطوع اي ان الرهن
لم يكن في اصل البيع او السلف وانما تطوع به الراهن بعد العقد واما لو كان مشترطا في العقد لجبر على الانفا
وقول صاحب التكملة في قوله تؤولت نظر لجزم الباجي بانه معناها ولم يجز غيره وابو الحسن قال
هو ظاهرها فكان ادنى المراتب ان يقول وظاهرها ثم يقول وتؤولت على عادته غير ظاهر من حيث
انه ليس من شروط التاويل تردد صاحبه فيه بن عبد السلام لم يبعد ان النفقة المرتهن هنا سلفا جر
نفعا ولعل ذلك لشدة ما يلحقه من الضرر بهلاك الرهن اذا ترك النفقة عليه وذكر الشارح تاويلا
ثالثا انظره ثم شرع في الكلام على ضمان الرهان فقال وضمن مرتهن بشروط ثلاثة شرطين ثبوتيين
وهما ان كان بيده وكان مما يغاب عليه اي يمكن اخفاؤه كحلي وثياب والشرط الثالث عدمي اشار
له بقوله ولم تشهد بينة بحرقه وسرقته ويأتي مفهوم هذا الشرط واذا قلنا بالضمان مع وجود واحد
منها فهو ثابت ولو شرط المرتهن البراءة منه لانه للتهمة عند بن القاسم وعند اشهب اصالة قاله
اللخمي عنه وهذا ان كان في اصل البيع او القرض واما ان كان بعده اعتبر شرطه اذ طوعه بالرهن معروف
واسقاط الضمان معروف ثان كما لو اشترط نفيه في العارية فانه ضمان باتفاقهما قال العبدي يلزم الضمان
الا ان تقوم بينة في سبع مسائل الرهن والعارية والمبيع بالخيار واذا كان يغاب عليه ونفقة الولد عند
الحاضنة والصداق اذا ادعت تلفه ووقعت فيه الشركة بالطلاق والمقسوم من التركة بين الورثة
ثم نقضت القسمة بالدين او بالغلط والضياع او ان علم احتراق محله الذي يوضع الرهن فيه ولا ينفك
منه عادة كحانوته او مخزنه وادعى حرقه مع متاعه ولا بينة له بذلك فالضمان لاحتمال كذبه الا بقا
بعضه اي المرهون محرقا فلا ضمان وعلى هذا فينتفي الضمان بشرطين علم احتراق محله والاتيان ببعضه
محرقا وهو رواية بن حبيب عن اصبغ عن بن القاسم زاد محمد وان لم يعلم ان النار بغير سببه واختلف
هل هو تفسير للمذهب او خلاف واسقاط المصنف له دليل على انه خلاف وافتي بعدمه اي الضمان في
العلم باحتراق محل الراهن المتقدم من غير شرط بقاء به محرقا والمفتي هنا هو الباجي فانه قال وان لم
يثبت ان ذلك فيما احترق فان اتى ببعضه محرقا صدق انه كان في حانوته وانه احترق وان لم يات
بشيء منه وادعى حرق جميعه فظاهر المسالة لا يصدق وعندي انه اذا كان مما جرت العادة برفعه
في الحوانيت التي يكون متعذرا بنقله عنها فارى ان يصدق في احتراقه فيما عرف من احتراق حانوته
وبه افتيت في طرطوشة عند احتراق اسواقها وكثرت الخصومات وفي ظني ان بعض الطلبة اظهر
لي رواية عن بن ايمن بمثل ذلك وبما قررنا به محل الرهن يندفع قول الشارح وصاحب التكملة ان
المصنف اخل اي في نقله عن الباجي بعدم ذكره ان كان مما جرت العادة الخ ولما تعقبه الشارح به
قال نعم كلامه هنا يوافق ما ذكره المازري لما فتح الروم المهدية سنة ثمانين واربعمائة ونهبوا الاموال
وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ متوافرون علما افتى جميعهم بتكليف
المرتهن والصناع ان ما عندهم اخذه الروم وافتيت بعدم الضمان وكان القاضي يعتمد على فتواي ثم توقف

لكثرة

لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان ان شيخ الجماعة السيوري افتى بما افتيت به حتى قدم علينا
كتاب المنتقى فذكر فيه في الاحتراق مثل ما افتيت به وذكر كلام الباجي المتقدم انتهى فقوله مثل ما
افتيت به يدل على انه اراد تفسير ما جرت العادة كما قررنا بكلام المصنف والا لورد عليه ما اورده
الشارح ثم ان الشارح فرق بين مسالتي الباجي والمازري وهو ان المصيبة في مسالة الباجي عامة
وفي مسالة المازري خاصة في الضمان والمكان وهو ظاهر والا بان اختل شرط منها كان لا يكون
بيده بل بيد امين او كان بيده لكنه لا يغاب عليه او كان بيده ويغاب عليه لكن شهدت بينة
بحرقه او علم احتراق محله واتى ببعضه محرقا فلا ضمان عليه وتعقب بعض شيوخنا قول الشارح ان
الاستثناء به باتيا ليس كذلك وانما هي ان الشرطية في خبرها لا بد له ليحيى النافي الجواب
واعاد المصنف هذه المسالة مع دخولها في مفهوم الشرط ليرتب على ذلك قوله ولو اشترط الراهن
ثبوته اي الضمان لم يضمنه المرتهن وهو مذهب المدونة والموازية مطرف ان شرطه لخوف طريق
ونحوه فهلكت الدابة بذلك الخوف ضمن ومال اليه بن عبد السلام قال لان اصل المذهب عندي
وجوب الوفا بالشرط في هذا الفصل لان الضمان المختلف فيه يجوز نقله ثم استثنى من عدم ضمان
المرتهن ما لا يغاب عليه اذا ادعى تلفه كالحيوان على اختلاف انواعه من ابل وبقر وغنم وطير ودار
وارض ونحو بروس شجر وزرع قايم فقال الا ان يكذبه عدول في دعواه موت دابة معه بسفر فيضمن
او دعواه ذلك ببلد ولم يعلم به احد ومفهوم عدول لو كذبه غير عدول لم ينتقل الحكم عن تصديقه
لتكذيبه لتكذيب قوم ليسوا بعدول لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة اما لو صدقوه لتاكد الظن بصدقه
عدولا كانوا او غيرهم ويكفي في تصديقه خبر الحضور انهم راوا دابة ميتة وان لم يعلموا انها الرهن
كذا في المجموعة ذكره المازري عنها ومثله للباجي وزاد تحلفه انها هي قال وهو الصحيح اذا كانت الشهادة
على صفة يغلب الظن انها ليست غير التي بيد المرتهن ويكون الامر مشكلا يستصحب الحكم بعدم ضمان
ما لا يغاب عليه قال المصنف وكلام المازري صريح في انه يقبل تصديق غير العدول وقول بن
عبد السلام ظاهر كلامهم بل هو نص ان لا يقبل الا العدول غير ظاهر والحق اللخمي بما لا يغاب عليه
ما دخل الراهنان على بقائه بموضعه ما في الجرين والسفن بساحل البحر والنهار من صار واحل ومراس
اذا دخلا على بقائها بالساحل صغيرة كانت او كبيرة وكالاعدال بقاعة الفندق وكالطعام والزيت
المختزن بدار الراهن مطبوعا عليه او مفتاحه بيد المرتهن وان كان مختزنا بدار غيره او بيت
في الفندق لم يضمنه فان علم انه يتكرر له ويفتحه واشبه ان يكون اخذ في نكره ضمنه اما ان كان في
حوز المرتهن لم يصدق في ضياعه وحلف فيما يغاب عليه انه تلف بلا دلسة دلسها فيه وانه لا يعلم
موضعه كذا في العتبية وحمل بعضهم المدونة عليه واليه ذهب جماعة من المتقدمين وبه افتى
اسحاق بن ابراهيم ووجه يمينه مع ضمانه تهمته على الرغبة في تعيينه وفي العتبية لا يمين عليه كيف
يحلف ويغرم العتبي الا ان يقول اخبرني مخبر صدق فكذبه وانه راى الرهن قائما عنده فيحلف

المرتهن حينئذ ان حلف الراهن واليه ذهب بن لبابه الاكبر واعترضه بن مرين وقال يمين توجب
يمينا هذا لا يكون واجاب العتبي بانها قد يوجبها كاللعان والدليل على التفرقة بين ما يغاب عليه
بيمين دون غيره العمل الذي لا اختلاف فيه نقله مالك في الموطا ولان الرهن لم يوجد لمنفعة
ربه فقط فيكون ضمانه من ربه كالوديعة ولا لمنفعة الاخذ فقط كالقرض فيكون منه فقط بل اخذ
شبها بينهما فتوسط وجعل ضمان ما لا يغاب عليه من الراهن لعدم تهمة المرتهن وما يغاب
عليه من المرتهن لتهمته **واستمر ضمانه** اي ما يغاب عليه من المرتهن الى ان يسلمه لربه **وان قبض**
الدين المرهون فيه **او وهب** والموضع للمبالغة كما قررنا لا للشرط ونص عليه لئلا يتوهم انه صار
كالوديعة بمجرد قبض الدين وليس كذلك لانه لم يقبض في الاصل على الامانة بخلافها وقوله قبض
او وهب بالبنا للمفعول اعم من قول المدونة لو قبض المرتهن دينه او وهبه الراهن ثم ضاع الرهن بعد
ذلك ضمن المرتهن وان زادت قيمته على الدين **الا ان يحضره** المرتهن لربه **او يدعوه لاخذه فيقول**
اتركه عندك فيتركه ويتلف فيسقط ضمانه عن المرتهن لانه صار امينا والامين لا ضمان عليه **وان**
جنى الرهن المكن جنايته كالرقيق على بدن او مال **واعترف راهنه** وحده بجنايته **لم يصدق ان اعدم** اذ
اعترافه موجب لخروج حق المرتهن للمجني عليه وظاهره ولو اعدم قبل الاجل وهو كذلك قاله في المدو
والا يكن معدوما بل مليا صدق **وبقي** رهنا على حاله **ان فداه** اي دفع ارش جنايته لوصول المجني عليه
لحقه **والا** بان لم يفده سيده الملي **وسلم** وجوبا للمجني عليه **بعد** مضي **الاجل ودفع الدين** لربه وانما
بقي عنده للاجل لان وثيقته متقدمة على الجناية فاذا حل الاجل جبر على دفع الدين وعلى اسلامه كذا في
المدونة وشمل قوله والا ما لو سكت او ابى من فدايه والذي في المدونة هو الثاني وظاهرها كالمصنف
ولو اراد فداه بعد اثباته عند الاجل وجعله بن عرفة محل نظر فقال الاظهر لو ابى او لا وهو ملي ثم اراده
حين الاجل ونازعه المجني عليه والاظهر ان ليس له ذلك لانه لو مات كان من المجني عليه واشعر قوله
جنى الرهن الخ بانه لو اعترف انه جنى قبل رهنه لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر بن يونس لو اقر بذلك
قبل رهنه فان رضي بفداه بقي رهنا وان ابى وقال لم ارض بحمل الجناية وحلف انه لم يرض بحملها
جبر على اسلامه وتعجيل الدين كمن اعتق امته لغيره والدين مما يعجل وان كان عرضا من بيع ولم يرض من هو
له بتعجيله ما جاز اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا او الدين مما له تعجيله ويكون المجني عليه مخيرا ان شا
غرمه قيمته يوم رهنه لتعديه عليه وان شا صبر حتى يحل الاجل فيباع ويتبعه بثمنه **وان ثبتت**
جنايته ببينة **او اعترافا** اي المتراهنان قال المصنف وقد تعلق به حينئذ ثلاث حقوق حق
للسيد وحق للمرتهن وحق للمجني عليه فخير السيد اولا لانه المالك في فدايه واسلامه فان فداه بقي
رهنا على حاله ولوضوحه تركه رهنا **وان اسلمه** ربه في جنايته خير المرتهن **فان اسلمه مرتهنه ايضا**
فللمجني عليه بماله بكسر اللام ملكا له قل او كثر قاله في المدونة وزاد وبقي دين المرتهن بحاله بن يونس
وليس له ان يودي الجناية من مال العبد ويبقا رهنا الا ان يشا سيده زاد صاحب النكت كان ماله ٥

قوله والموضع للمبالغة الخ فكان وجه ادا الشرط حينئذ لا يظهر له وجه [illegible] تكرار [illegible] يعتبر [illegible] تكرار [illegible]

مشترطا

مشترطا ادخاله في الرهن اولا لان المال اذا قبضه ذو الجناية فقد يستحق فيتعلق على السيد غرم
مثله اذا رضاه بدفعه اليهم كدفعه من ماله فاما ان اراد الراهن ذلك وابى المرتهن فان كان لم
يشترط المرتهن ادخال المال في الرهن فلا كلام له وان اشترط ادخاله في الرهن فان ادعى المرتهن
الى انه يفديه به كان ذلك له وان اسلم العبد كان ذلك للراهن وقال صاحب التكملة واسلمه ٥
معطوف على ثبت وقوله فان اسلمه جواب الشرط ومفهومه لو لم يسلمه وفداه لا يكون للمجني عليه
وبقي رهنا وقول الشارح وان اسلمه اشار به الى ثبوت الخيار وفيه نظر اذ يحتمل ان يقال اذا ثبتت
او اعترف فلا يجب عليه اسلامه او يقال يجب عليه فداوه وكذا قوله فان اسلمه فلا دليل فيهما على ثبوت
الخيار فانظره انتهى وما قاله الشارح مثله في التوضيح **وان فداه** اي المرتهن **بغير اذنه** اي الراهن **ففداه** وه
ثابت **في رقبته فقط** دون ماله مبدا على الدين على المشهور وهو مذهب المدونة واختار بن القاسم وبن
عبد الحكم لانه انما فداه ليرده على ما كان عليه اولا وهو انما كان مرهونا دون ماله واما لو رهن بماله
لكان معه اتفاقا وكان الفدا فيهما ولذا قال **ان لم يرهن بماله** ولمالك واختار بن المواز واكثر الاصحاب
ان فداه في رقبته وماله معا لانه لو اسلمه لكان للمجني عليه بماله فان افتكه المرتهن لا ينبغي ان يكون له
ما كان للمجني عليه ولم يبنه على اختيار بن المواز والاكثر تصحيح ولا استحسان لتضعيفه لذلك في توضيحه
بوجهين انظرهما **ولم يبع** منه الجاني **الا في الاجل** قاله في المدونة لانه انما رجع على ما كان مرهونا ٥
عليه كما تقدم وقال سحنون يباع قبل الاجل وبعده لان الراهن اسلمه فلا فايدة في التاخير اللخمي
وهو احسن ولم يبنه على استحسانه لقوله في توضيحه انه مندفع بما وجه به المشهور من رجوعه على ما
كان عليه وكذا قال بعض القرويين نفقته للاجل على سيده وينبني على المشهور ومقابله انه لو كان
مرهونا بخمسين وفداه المرتهن بخمسة وعشرين وبيع مع ماله بمائة وكانت رقبته تساوي خمسين
اختص المرتهن على المشهور بخمسين قيمة الرقبة خمسة وعشرون نظير ما فداه به وخمسة وعشرون ن
من دينه وحاصص الغرما في الخمسين الذي بيع بها ماله بالخمسة والعشرين الباقية له اذ لم يبق له
بخصوصه وعلى مقابلة تختص بخمسة وسبعين والباقي للغرما **وان فداه** المرتهن من الجاني **باذنه** اي
الراهن **فليس الرهن رهنا به** اي بالفدا بل هو سلف في ذمة الراهن ولو زاد على قيمته وقال محمد
قال مالك وبن القاسم يكون رهنا بالفدا **واذا قضي بعض الدين** قضاه الراهن او نايبه **او سقط** ذلك
البعض عن الراهن بابرا الدين وهبة او صدقة او طلاق قبل البنا **فجميع الرهن** رهن **فيما بقي** بن عرفة
كل جزء من الرهن رهن بكل جزء من الدين الذي رهن فيه بمعنى الكلية فيهما لا بمعنى التوزيع ان
اتحد صاحب الدين وان تعدد ولا شركة بينهم فيه فعلى معنى التوزيع انتهى وظاهر كلام المصنف
اتحد الرهن كدار او تعدد كثياب وهو كذلك وسوا اتحد الراهن او تعدد وليس كذلك فهما في
توضيحه عن المدونة اذا ارتهنا جميعا واشترطا ان يرهنهما رهنا فلا باس به قيل فان قضى احدهما
دينه فهل له اخذ حصته من الرهن قال قال مالك في رجلين رهنا دارا لهما في دين فقضى احدهما حصته

من الدين فله اخذ حصته من الدار فكذلك مسئلتك انتهى ففي المسئلة الاولى اتحد الرهن وتعدد
المرتهن وفي الثانية عكسها شراطال في توضيحه الكلام فيهما فانظره ثم شبه في الحكم وعكس الصورة
فقال **كاستحقاق بعضه** فيبقى الباقي رهنا بالجميع ثم ان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقية حصة
الراهن رهنا وان كان مما لا ينقسم بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم اذا طلب احد
الشريكين البيع جبر له الاخر ففي المدونة من ارتهن دارا او دابة او ثيابا فاستحق نصف ذلك من
مرتهنه وبقي نصفه رهنا بكل حق فان شا المستحق بيعه قبل الراهن والمرتهن بيعا معه ۝
وللمرتهن لا نسلم رهنك وهو بيدك ويبقى حظ الراهن من الثمن رهنا بيد المرتهن بكل حقه
انتهى ابو الحسن انظر جعل الراهن هنا يتولى البيع ولا يبطل حق المرتهن وفي الاجارة يتولى المرتهن
باذن الراهن لئلا يبطل الرهن بن ابي زيد لعل البيع اخف اذ لم يرفيه غير الايجاب والقبول وفي
الكرى زيادة قبض الاجرة الى غير ذلك وظاهره تشبيه المصنف ان البعض يبقى ولو بيع بما يوافق الدين
جنسا وصفة وهو كذلك عند بن القاسم خلافا لاشهب في تعجيله للمرتهن اذ لا فائدة في وقفه وقد
يضيع فلا ينتفع به الراهن ولا المرتهن **والقول** عند دعوى حائز لشي انه رهن وربه انه وديعة
لمدعي نفي الرهنية لان الاصل عدمها ونحوه في المدونة وقيده اللخمي بما اذا لم يجر العادة المرتهن ۝
كخاتم عند خباز او بقال فيصدق واستظهره المصنف وفيها من حاز ثوبا وجبة فقال هو وديعة ۝
والجبة رهن وعكس ربهما حلف كل منهما على نفي دعوى الاخر واخذ الجبة ربها ولا غرم على الحائز بن حارث
ولاشهب القول قول الذي بيده الثوب وقال يحيى بن عمر انما تكلم اشهب في التالف لا في الباقي بن ۝
العطار لو ادعى حائز عبدين انهما رهن وقال ربهما بل احدهما صدق ولو ادعى حائز عبد رهن جميعه
وقال ربه بل نصفه صدق حائزه بن عرفة الاظهر كالاولى انتهى وقول صاحب التكملة في فرع المدونة
انظر كيف حلف النافي للرهنية مع انها داخلة في كلام المؤلف ولم يحلفه في الاولى قد يقال يمين
كهي لان النافي كل منهما يدعي الرهن في واحدة وينفيه في الاخر فتامله بن ناجي عارضوا هذه المسئلة
بقولها في القراض اذا قال رب المال قرض وقال القابض وديعة او قراض القول قول ربه وفرق عبد الحق ۝
هنا بان الثوب هنا قد اتفقا انه لربه وان القابض غير مالك ولاجماعهما انه لم يحصل في ذلك للقابض
لو يضمنه والدنانير يقول دافعها انما قبضها ملكا لك والاخر ينفيه ليزول عنه ضمانها فمدعي نفي
الضمان منهم انتهى **وهو كالشاهد في قدر الدين** عند اختلاف المتراهنين بان قال الراهن هو في دينار ۝
والمرتهن في اثنين والرهن قائم فيصدق من شهد له بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن
او دينارين صدق المرتهن **لا العكس** فلا يكون الدين كالشاهد في قدر الرهن على المشهور اذا تلف
واختلف المتراهنان في صفته وانما لم يكن الدين كالشاهد لان المرتهن غارم والغارم مصدق
قاله مالك وجمهور اصحابه وقال بن عبد السلام لعدم التفرقة بين المسئلتين وحيث كان كالشاهد
فتنتهي شهادته **الى قدر قيمته** ان لم يكن بيد امين بل كان بيد مرتهنه **ولو كان بيد امين** عند محمد وصوبه

ابن ابي زيد

ابن ابي زيد ولذا قال **على الاصح** اللخمي عن القاضي ليس بشاهد اصبغ ان اختلفا والرهن بيد امين فالقول
قول الراهن وقوله كالشاهد مثله في المدونة وبن الحاجب بن عبد السلام عدل عن قوله شاهد اذ لا
يتنزل منزلته من كل وجه اذ لانه في اشهر القولين شاهد على نفسه لا على الذمة لانه اذا كان شاهد
على الذمة كان القول قول المرتهن ابدا وان كانت قيمة الرهن ما اقر به الراهن ونسبه عياض ۝
للعتبية وناقشه بن عرفة لانه لم يجده فيها بن ناجي قال بعض اصحابنا انما قال كالشاهد لان الشاهد
ينطق بلسانه وهو مفقود في الرهن ولا حجة فيه لاحد القولين واجيب بانه يأتي فيها انه شاهد على
نفسه فيتعين ما قال بن عبد السلام وانما كان شاهدا للعرف ومثله تصديق الرهن في دفع الدين
اذا قبض الرهن وقولها في ارخاء الستور واذا دخل بها دخول اهتدا وادعت الوطي وانكر فاختلافهما
في متاع البيت فلها ما للنساء وله ما للرجال او لهما لان البيت بيته وفي اللقطة في معرفة العفاص
والوكاء والعقود والقمط والمغصوبة اذا جات مستغيثة او تدمي وتصديق احد المتداعيين مع
الحوز وانما كان كالشاهد لان الله تعالى قال فان لم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة والكاتب عند ائمة
التفسير الشاهد وبدل الشي يقوم مقامه فيقوم الرهن مقام الشاهد فيشهد قال في الذخيرة قاعدة
البدل في الشريعة خمسة اقسام بدل الفعل من الفعل في محله وذاته كمسح الجبيرة مع الغسل ومن خصائص
بعض هذا القسم المساواة في المحل وبدل الفعل من الفعل في المشروعية كبدل الجمعة من الظهر ومن خصائص
هذا القسم البدل افضل ولا يعدل الى المبدل الا بعد تعذر البدل بخلاف جميع الاقسام في هاتين ۝
الخاصيتين وبدل في بعض الاحكام كالتيمم مع الوضوء مباح بعض ما يباح بالوضوء ويرفع الجنابة بالماء
دون التيمم وانما تباح به صلاة وتباح بالوضوء صلوات وبدل في كل الاحكام كخصال الكفارة فان جميع ما
يترتب على هذه الخصال يترتب على الاخرى باعتبار السبب الموجب وبدل في بعض الاحوال كالعزم بدل
من تعجيل الصلاة وحالات الصلاة التعجيل والتاخير والتوسط فظهر ان البدل لا يلزم ان يقوم مقام ۝
البدل مطلقا حتى يلزم رجح هذا الوجه في العموم بل في الوجه الذي جعل له لا في غيره انتهى وشهادته لمعمول بها
في كل حال **ما لم يفت في ضمان الراهن** بان كان لا يغاب عليه او يغاب وقامت بينة على هلاكه بن رشد ۝
وكذا ما استحق لا اعرف فيه نص خلاف ومفهوم لم يفت الخ انه لو فات في ضمان المرتهن لكان في ضمانه
وتنزلت قيمته منزلته وهو كذلك **وحلف مرتهنه** وحده اي مرتهن الرهن الشاهد وهو الذي لم يفت
او فات في ضمان المرتهن كموافقته قوله في دينارين في المثال السابق **واخذه** في دينه لثبوته له حينئذ ۝
بشاهده ويمينه **ان لم يفتكه** الراهن لما حلف عليه المرتهن فان افتكه بذلك فهو احق وعليه قيمته
ومفهوم حلف لو نكل لم ياخذه وهو كذلك ويحلف الراهن ويأخذه ولم يلزمه الا ما اقر به وهو الدينار في
ق المثال السابق لان نكول المرتهن عن اليمين وحلف الراهن على انه ليس الا على دينار حجة واضحة في صدق
الراهن وقولنا وحده تخرج به مقابل المشهور من انه لا بد من يمين الراهن اذا طلبه المرتهن فيسقط
عن نفسه كلفة بيع الرهن في الدين وخشية استحقاقه او ظهور عيب به بعد بيعه عياض وهو

الصحيح ولم يشر لتصحيحه وفهم من قوله اخذه ان المرتهن اذا حلف لا يلزم الراهن ان يدفع له عين الرهن
لانه شاهد على نفسه فقط نقله على المشهور ولمالك انه شاهد على الذمة فيخير الراهن على دفع ما حلف
عليه المرتهن مما بينه وبين قيمة الرهن ولما ذكر ما اذا وافق قول المرتهن ذكر ما اذا خالف قوله
بقوله **فان زاد** بان ادعى دينارين كما في المثال السابق والرهن يساوي دينارا **حلف الراهن** وحده
واخذ رهنه ودفع ما اقر به وهو الدينار للمرتهن فان نكل حلف المرتهن واخذ ما ادعاه **وان نقص**
قول الراهن عن القيمة ونقصت القيمة عن قول المرتهن بان كانت قيمته دينارا او نصفا والفرض
السابق بحاله المرتهن يدعي دينارين والراهن يدعي دينارا فقيمة الرهن مخالفة لدعوى كل منهما
حلفا قال عياض اتفاقا لعدم ثبوت دعوى كل منهما **واخذه** المرتهن بما فيه وكذا ان نكلا **ان لم يفتكه**
الراهن **بقيمته** عند مالك وبن نافع وبن المواز وقال بن القاسم لم له اخذه الا بما حلف عليه المرتهن
واذا اراد الحلف ففي الموطا يبدا المرتهن باليمين لان الرهن كالشاهد له على قيمته فان حلف
حلف الاخر وان نكل لزم ما ادعاه المرتهن وكذا لو حلف الراهن ونكل المرتهن لم يلزم الراهن الا ما
حلف عليه وفي قوله حلف اجمال لانه يحتمل ان يحلف كل على طبق دعواه او على قيمة الرهن فقط
وهو قول بن المواز وقرره الشارح على الاول وعورض ما في الموطا بمن ادعى بعشرين فشهد له شاهد
بخمسة عشر فانما يحلف على شهادة الشاهد وفرق الباجي وغيره بان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد
ليس لشهادته تعلق بما لم يشهد به الا ترى ان الراهن لو اقر بالعشرين لكان الرهن رهنا بجميعها ولو
اقر بتصديق الشاهد لم يكن لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر **فان اختلفا في قيمة** رهن **تلف** عند المرتهن
تواصفاه ثم ان اتفقا على صفته **قوم** اي قوم اهل الخبرة وفي بقولهم بن ناجي ولا يدعي المتقويم
جماعة اذ لا قائل بالتعدد وانما اختلف هل يكفي واحد او اثنان بنا على انه خبر او شهادة ووقع في نسخة
الشارح في الكبير في قيمة بالف فقال هو على سبيل المثال والا فلا فرق بين الالف والماية وغيرهما
وربما اشعر قيمة تالف بانهما لو اختلفا في عين الرهن لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر ففي الاشهاد قوله م
اذا اختلف في عين الرهن القول للمرتهن انتهى اي مع يمينه لانه يمين قاله بن القاسم واشهب وبن عبد الحكم
وفي نوازل اصبغ في مرتهن في الف دينار له برهن قيمته ماية وقال الراهن انما رهنتك ثوبا وشيا قيمته
الف دينار صدق لانه المتهم قوله يحلف ويحاسب بقيمته وكذا كل متادعيين وقول اشهب القول قول
المرتهن ولو اتى بما قيمته درهم باطل واعراق بن رشد لا يبعد رهن ما قيمته ماية الف ويبعد ذلك
في البيع وقول اشهب اغراق في القياس وقول اصبغ استحسان انه اظهر وقد قال مالك تسعة اعشار العلم
استحسان **كان اختلفا** في صفته بان قال الراهن صفته كذا وقال المرتهن بل كذا **فالقول للمرتهن** مع
يمينه ولو ادعى شيا يسيرا لانه غارم وقال اشهب الا ان يتبين كذبه لقلة ما ذكر جدا **فان تجاهلا** بان
قال كل منهما لا اعلم قيمته الان ولا صفته **فالرهن بما فيه** ولا شي لاحدهما قبل الاخر وعلى هذا حمل اصبغ
خبر الرهن بما فيه اللخمي لان كل منهما لا يدري هل يفضل له عند صاحبه شي ام لا ومثل ما قدرنا في التوضيح

وقال الشارح

وقف لله تعالى في سبيل الله

وقال الشارح اي في القيمة ومفهوم من تجاهلا لو جهله الراهن ووصفه المرتهن لم يكن الحكم كذلك
ابن عبد السلام لو جهل الراهن صفته ووصفه المرتهن حلف فان نكل سقط حقه وكان الرهن بما فيه
فان قال المرتهن لا علم لي بقيمته حلف الراهن على ما وصف الا ان ياتي بما يستنكر فللمرتهن ان يقول انما
ادعيت الجهل بتحقيق الصفة على وجه احلف عليه فاذا اتى بما يستنكر فانا اصفه بصفة لا اشك انها
الافضل من صفة الرهن وهي دون صفة الراهن بكثير فيحلف على ذلك ويسقط عن نفسه ما يستنكر
ولو سمع وصف الراهن ثم نكل ورد اليمين عليه كان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر في ذلك ما يستنكر
ولو اقر او لا بقيمة الرهن فلما خالفه الراهن وصفه بصفة قومت باقل من القيمة التي اقر بها لزمه
ما اقر به من القيمة الاولى **واعتبرت قيمته يوم الحكم** عند بن القاسم **ان بقي** لان الشاهد انما تعتبر
شهادته يوم الحكم **واختلف هل تعتبر يوم التلف** لان عينه كانت اولا شاهدا وانما تعتبر القيمة على
الرهن يوم الضياع ورواه عيسى في الموازية **او تعتبر يوم القبض** رواه عيسى عن بن القاسم في المدونة
قال في الشامل وصحح لان القيمة يوم القبض كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه ويقضي بالشهادة
يوم وضعها **او تعتبر يوم الرهن** الباجي وهو الاقرب لان الناس انما يرهنون ما يساوي دينهم غالبا
قال في الشامل واستظهره بن عبد السلام وهذا نص في الموطا ومعناه في المدونة وهذا الاختلاف **ان تلف**
اقوال ثلاثة وكلها لابن القاسم وهو على ان الروايتين الاخيرتين خلاف وحكى في توضيحه الخلاف فيهما
على هما وفاق او خلاف **وان اختلفا في مقبوض** بيد صاحب دينين في مدين احدهما برهن والاخر بغير
رهن **فقال الراهن** المقبوض **عن دين الرهن** فقط وقال المرتهن بل عن غيره فقط ولا بينة لواحد منهما
وزع المقبوض على الدينين **بعد حلفهما** كل على دعواه بالمخاصمة كما صرح به في الجلاب واما قوله في المدونة
يكون نصفه للرهن ونصفه لغيره فلانه فرض مسئلة الرهن في دينين قدرهما مايتان ومسئلة
الحمالة الاتية في دينين قدر كل منهما الف فان نكل احدهما وحلف الاخر فالقول قول الحالف ونحوه
المدونة واذا كان لك على رجل مايتان فرهنك بماية منها رهنا ثم قضاك ماية وقال هي التي فيها الرهن
وقلت انت هي التي لا رهن فيها فان الماية يكون نصفها للرهن ونصفها للماية الاخرى وقيدها اللخمي بما
اذا حل الدينان فان حل احدهما فقط فالقول قول من ادعى عنه فان لم يحلا او حلا وهما او احدا ومتقارب
قسمت قبلهما هذا ظاهر المذهب والقياس قبول قول الدافع لانه مقطوع وان بعد ما بينهما فالقول
قول من ادعى اقربهما اجلا بن رشد ولو اختلفا عند القضا اي الحقين بدا به لجرى على هذا الاختلاف الا
انه لا يمين في شي من ذلك وفرق في سماع ابي زيد من كتاب المديان بين اختلافهما عند القضا وبعده على اختلاف
وقع في الرواية وللصقلي في الحمالة عن محمد نكولهما كحلفهما في القسم على الحقين قال فان كان وكذا احق
بيمين وحق بلا يمين قلت ان كان بعد حلف اليمين فلا فايدة لاختلافهما وقبله تجب لغو كونه عن ذي
اليمين لانه لم يثبت بعد ولو ادعى احدهما بيان المدفوع عنه والاخر ابهامه ففي كون القول قول
مدعي الابهام نقل محمد عن اشهب وعبد الملك قائلا هذا قول اشهب وعبد الملك خلاف قول بن القاسم

الصقلي على قوله يكون لمدعي البيان ثلاثة ارباع الحق نصفه بالقسم بدعوى الابهام ويتنازعان في النصف الاخر فيشطر وسكوت المصنف عن تقييد اللخمي دليل على عدم اعتباره عنده وظاهرهما كالمصنف ولو ادعى احدهما بيان المدفوع والاخر ابهامه وتقدم الكلام عليه ثم شبه هذه المسئلة بمسئلة الحمالة فقال كالحمالة كمن له دين بحميل ودين بغيره واختلفا في المقبوض هل ذي الحميل ام لا ان وفلس المديان بن رشد الكلام فيهما واحد ومذهب المدونة انهما يتحالفان ويقسم المقبوض بينهما فان حلف احدهما ونكل الاخر فالقول للحالف وحكي في المدونة عن غير بن القاسم ان القول قول المقتضي مع يمينه لانه مدعى عليه بعض القرويين انما يصح قولها بالقسم ان كان المتحمل عنه يوم الدفع معدما وهو اليوم موسر او لو كان العكس او موسرا فيهما قبل قول القابض لتوجه الغرم على الدافع الان ولو كان موسرا فيهما قبل قول الدافع الصقلي هذا على توقف غرم الحميل على القدر بنسبة طلب الغريم وهو قول مالك الاخر لا يقسم

باب ذكر فيه احكام المفلس وهو المدين من منع وجواز وانظار وحبس وغير ذلك بن رشد المفلس عدم المال والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس انتهى والفلس مشتق من الفلوس التي هي احد النقود كان الانسان لا يترك له شيء يتصرف فيه الا التافه من ماله والمديان من الدين وهو الطاعة دان له اطاع وفي الحديث الكيس من دان نفسه اي اذلها وهو مذلة والدين ماله اجل والقرض ما لا اجل له ثم استعمل في الجميع قاله عياض والتفليس في العرف اخص واعم بن عرفة الاخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لعجزه عن قضاء ما لزمه فيخرج خلع الحر خلع كل ماله باستحقاق وعينه موجبه منع دخول دين سابق عليه على احق بمعاملة بعده والاعم قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به رواه محمد قابلا بيد وحالوا بينه وبين ماله والبيع والشراء موجبه لغو دخول اقرار المدين على متقدم دينه بتقرر الاول بتوجه دين المدين ما زيد مما يملكه المدين وذكر المصنف الاعم بقوله للغريم اي رب الدين واحدا او متعددا لان اللام للجنس منع من احاط الدين بماله اي زاد عليه اذ المساوي لا يحيط بمساويه ومفهومه ان ما ساواه او نقص عنه لا يمنع وهو كذلك ابن عرفة لو قام بالمدين من حل دينه عليه دين لم يحل وما بيده كفاف دين القائم ففي تفليسه نقلا الصقلي عن القرويين وتبعه المازري بن محرز ان قام به من حل دينه ومن لم يحل لم يفلس الا ان يعترف ما حل بيده ولم يفصل عنه الا ما لا يرجى بحركته ما احتوى الاخرين انتهى وربما اشعر قوله الدين ان من احاطت التبعات بماله لا يحجر عليه قال احمد بن نصر الداودي في كتاب الاموال من له دين على من اغترقت التبعات ما بيده ولا يعلم منتهى ما عليه لم يجز لاحد ان يقتضي منه شيئا مما له عليه لوجوب الحصاص في ماله فلا يجوز له اخذ شيء لا يدري هل هو له ام لا انتهى من تبرعه متعلق بمنع اي فيما بيده فلا يهب منه ولا يتصدق ولا يعتق ولا يحبس لما في ذلك من ضياع غيره واما لو التزم اعطا شيء ان ملكه بعد وفاء دينه فيلزم وسياتي وخرج به مثل بيعه وشرائه ونفقة نفسه وابنه وابيه وما جرت العادة به من كسوة للسائل والاضحية ونفقة العيد بدون سرف في الجميع وسياتي شيء من ذلك قال صاحب التكملة ظاهره ان

قوله ساواه اي الدين ... [illegible] ... كالزائد

قوله وربما اشعر ... [illegible]

الغريم

للغريم الحجر بلا حاكم وقال المازري اتفق مالك والشافعي انه للحاكم فقط انتهى وقول بن عرفة حد التفليس المانع قبول اقراره قيام غرمائه عليه او قيامهم فيستترعنهم قال محمد ويمنعونه من التصرف في ماله ان ذلك لهم دون حاكم وفهم من قوله احاط اي علمت احاطته واما لو ادعى الملا لم يمنع الا بعد كشف السلطان على ماله فان وجد وفاء لم يفلس والا فلس قال اللخمي وهو المشهور وللغريم منعه من سفر ان حل دينه بغيبته ما لم يوكل في قضائه فان وكل لم يمنع وهل له عزل هذا الوكيل اولا تردد بن عبد السلام واختار بعض المتاخرين عزله بعد الا مطلقا وهذا الحكم عام في المديان لا يتقيد بكونه مفلسا ولذلك اطلقه في السلم الثالث من المدونة وليس في كلام المصنف ما يقتضي عدم عمومه في غيره فيتقرر على ما في المدونة ومفهوم الشرط عدم منعه ان كان يحل بعد رجوعه وهو كذلك وظاهره انه لا يلزمه كفيل ولا اشهاد وهو كذلك نص عليه بن شاس وله منعه من اعطا غيره من الغرما قبل اجله اذ هو سلف فيرجع للتبرع قال بعض القرويين او اعطا كل ما بيده لغريم دون غيره اتفاقا لان له فيه حقا وسيذكر مفهومه واصل الباب خبر مسلم اصيب رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم فليس لكم الا ذلك ولم يبت تسعه وقال الحديث يقتضي ولا يلازم خلافا لابي حنيفة وخبر ابي داود حجر على معاذ بن جبل وقسم ماله بين غرمائه ومثله فعل عمر رضي الله عنه برجل من جهينة كان يشتري الرواحل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فقام عمر فقال اما بعد فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته انه سبق الحاج وانه ادان معرضا فاصبح وقد دين به فمن كان له دين فليات غدا نقسم ماله بين غرمائه بالغد واياكم والدين فان اوله هم واخره حرب وقد اشتمل كلامه رضي الله عنه على فوائد منها دلالته من الحجر للامام ومنها ان الاسيفع من السفع وهو التغير لتسفعن بالناصية لتغيرها بالنار فهو اسم تصغير اللون او سمي بذلك لتغير حاله بالدين مجاز تشبيه ومنها اشارته بقوله رضي من دينه وامانته الى ما كان يعتمده من الربا وتضييع ماله فيفسد دينه وامانته ومنها قوله ادان معرضا اي اخذ الدين غير عازم على الوفا معرضا عنه فلذلك لم ينل الغالات الرواحل ومنها دين به اي بالدين والدين التغطية اي غطى دينه ماله كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون اي غطى كسبهم العمى عن سماع الحق ومنها دلالته على النهي عن تقحم الدين ومنها قسمة المال بعد الا انتظار لقوله بالغد ومنها دلالته على مساواة الغرما لانه طلب اجتماعهم ومنها دلالته على خلع المال لهم ومنها انه لم يوف لهم عنه من بيت المال لان دينه لم يكن في مباح اما لو كان فيه معتقدا ان ذمته تفي به ولم توف ففي المقدمات على الامام وفاؤه من بيت المال او سهم الغارمين من الصدقات كلها ان راى ذلك على مذهب مالك ومن راى ان له جعل الزكاة كلها في صنف واحد اجزاته وقيل لا يوفيه من الزكاة فيؤدي به من الفيء واذا اوصى به لم يترك وفاه الامام فان لم يوفه فالامام مسؤول عنه ولا تحبس المديان عن الجنة اذا لم يقدر في حياته على ادائه واوصى به وما ورد بالحبس دون الجنة بالدين منسوخ بما جعله الله من قضائه على السلطان وكان ذلك قبل ان تفتح الفتوحات كاقراره اي من احاط الدين بماله قبل الحجر لا يقبل لمتهم عليه كابنه وابيه واخته وزوجته على

عبة

قف المعتمر عن الجنة بالدين منسوخ ... [illegible]

المختار عند اللخمي من خلاف حكاه هو وغيره ثم قال البعد حكايته وان لا يجوز احسن وعلى الاصح الذي افتى به
قاضي الجماعة بغنصه حين نزلت به المتيطي وهو المشهور ومفهومه جوازه لمن لا يتهم عليه وهو كذلك
ابن عرفة اتفاقا ثم حكى فيه بعد القيام عليه قبل الحكم بحجره ثلاثة اقوال الالغا وهو لمالك والالغا ان
ان حالوا بينه وبين ماله ومنعوه البيع والشرا ثم قال ومذهب المدونة وغيرها الجواز لا بعضه اي المال
الذي بيده لا يمنع من اعطا بعضه لبعض غرمايه واشار بعضهم للخلاف فيه وفي الكافي اتفق عليه مالك
واصحابه ولعله طريق وظاهر كلام المصنف ولو تشاوروا في تفليسه وهو كذلك وسمع عيسى ما لم يكن
تشاوروا وجوز صاحب التكملة نصب بعضه وجره عطفا على كله ولا يمنع من احاط الدين بماله من رهن
لبعض غرمايه وجوز صاحب التكملة الوجهين في اعرابه وظاهره كالمدونة ولو تبين فلسه وهو كذلك ففيها
قضاوه بعض غرمايه او رهنه جايز ما لم يفلس وقد كان مالك يقول اذا تبين فلسه فليس له ذلك ويدخل
الغرما معه فيه وليس بشي لابن القاسم وعلى اجازته جماعة من الناس وفي جواز كتابته لرقيقه بنا على انها كالبيع
منعها على انها كالعتق قولان حكاهما في توضيحه غير معزوين وظاهره سوا كانت قيمته مكاتبا كهي غير مكاتب
او اكثر وللخمي في ذلك تفصيل انظره وله اي من احاط الدين بماله التزويج والنفقة على الزوجة وليس له ذلك بعد
الفلس ففيها ليس للمفلس ان يتزوج بالمال الذي فلس فيه وله ان يتزوج فيما بعده وظاهرها ان له ذلك قبل
التفليس ولو احاط الدين بماله وقال بعض الاشياخ وظاهره تزوج بمن يشبه حاله او لا اصدقها مثل صداقها
او اكثر وهو كذلك ولابن رشد هذا ان يتزوج بمن يشبه حاله واصدقها مثل صداقها ولو كان اكثر لكان للغرما به
ان يرجعوا عليه به وفي جواز تزوجه اربعا ومنعه مما زاد على واحدة تردد ابن عرفة الظاهر منعه ثانية
لقلته عادة وكذا الطلاقة وتكرر تزوجه لمطلق شهوته وفي جواز تطوعه بالحج ومنعه تردد منشاه في المبلين
قول صاحب المقدمات على ما نقل الشارح عنه في الكبير هل له ان يتزوج اربعا ام واحدة وليس له ان يفعل ما لم
تجر به العادة من الكرا في الحج التطوع وما اشبه ذلك وقد تردد الاشياخ في ذلك انتهى وظاهره انه لا يمنع
من حج الفرض ونقل عنه بعض من تكلم على هذا المحل لا يجوز انفاقه فيما لم تجر العادة بفعله من الكرا في الحج
التطوع وشبهه وانظر هل له ان يحج حج الفريضة من مال غرمايه ام لا وان كان ياتي ذلك على الخلاف
في الحج هل هو على الفور او التراخي وهل له ان يتزوج اربع زوجات وتدبر ذلك انتهى واليه اشار بالتردد
قال الا ان ابن رشد لم يتردد في حج التطوع وانما تردد في حج الفرض فلعل مراد المصنف التطوع بتقدم
حج الفريضة وسماه تطوعا باعتبار القول بالتراخي انتهى قوله الا ان ابن رشد لم يتردد في حج التطوع هو
كذلك على ما حكاه عنه لا على ما حكاه الشارح عنه من تردد الاشياخ فيه وفي شبهه وعلى كل من النقلين
عن ابن رشد ففي كلام المصنف مخالفة له لعموم التردد فيما جرت العادة به من الكرا وقد خصه ابن رشد
بما لم تجر العادة به ولم يذكر المصنف تردد ابن رشد نفسه في حج الفرض لترجح احد شقيه عنده وهو
عدم منعه من الفرض والله اعلم ثم اشار للتفليس الخاص المتقدم وهو حكم الحاكم بتفليسه مع شروطه فقال
وفلس بالبنا للفاعل اي الحاكم من احاط الدين بماله ونحتها بالبنا للمفعول اي المدين حضر بالبلد اتفاقا او غاب

دفن

وقفت عروضه وقضي دينه وليس كالميت يستانى امره ان كان معروفا بالدين وهذا ان لم يعلم ملاوه فان علم لم
يفلس على المشهور وهو قول ابن القاسم وبه قال اصبغ استحسانا والقياس عنده تفليسه كما قال اشهب وظاهر
كلام المصنف بعدت غيبته كشهر او توسطت كعشرة ايام او قربت كالايام اليسيرة وليس كذلك بل هذا
في بعيد الغيبة واما غيره فيكتب اليه كما قال ابن القاسم فقول ابن الحاجب والبعيد الغيبة لا يعلم ملاوه ت
يفلس احسن منه وغيبة ماله كغيبته اللخمي من بعدت غيبة ماله وشك في قدره او وجوده فلس وان علم
وجوده فيه وفا فابن القاسم لا يفلس واشهب يفلس ويكتب بتفليسه ليستتم عليه وهو احسن ان كان
كالاندلس من مصر او دونه اذا كان لا يبعد على اقتضا الحق عند حلوله ولا بعد بيسير لان محمل الغايب على
السلامة ولما ذكر انه يفلس حضر او غاب ذكر شروطه وهي ثلاثة اشار لاولها بقوله بطلبه اي فلس بسبب
طلب الغريم ان واحد غيره او سكت اذا تعدد ابن المواز الا ان يقدم الغرما من طلب ذلك من المال الموجود
او من اموالهم وفهم من هذا الشرط انه لا يفلس نفسه واشار للشرط الثاني بقوله دينا حل اصالة او بانتهاء
اجله ودينا منصوب بالمصدر واشار للشرط الثالث بقوله زاد مال الطالب الحال على ماله اي المطلوب
اتفاقا ان بقي من مال المطلوب ما لا يفي بالموجل فيفلس على المعروف من المذهب لما ترى انه يحل بالحجر ومفهومه
ان بقي ما يفي به لم يفلس وهو كذلك اتفاقا واحرى تفليسه ان ساوي ما بقي بالحال ولم يبق للموجل شي
وهو احد قولين للقروي بن حكاهما ابن يونس وظاهر كلام المصنف تفليسه ولو اتي بحميل وهو كذلك وقال
اللخمي القياس ان اتي بحميل ان يبقى ما عليه لاجله لان تعجيله انما هو خوف ان لا يكون له شي عند الاجل ثم شرع
في بيان احكام الحجر بقوله فمنع من تصرف مالي فلا يجوز له ذلك بعتق وهبة وصدقة قال في الجلاب الا ان
ياذن له غرماوه ولا يبيع بمحاباة كذا قرره الشارح ومثله لصاحب التكملة وتبعه بعض مشايخي والظاهر
ان مراد المصنف ما قال ابن عبد السلام المذهب منع صحة معاملته ولو كان يصح بيعه وشراوه ما كان للحجر
عليه فايدة وقال ابن عرفة المذهب كله على وقف تصرفه على نظر الحاكم ردا وامضا هذا نقل اللخمي والمازري
وابن رشد وغيرهم من حفاظ المذهب وفي التوضيح الذي اقتصر عليه اللخمي والمازري وابن شاس ان بيعه وشراه
لا يمضي وفي الجلاب بان بيعه وشراه جايز ما لم يحاب انتهى واذا وقف تصرفه على نظر الحاكم ردا وامضا فقال
ابن ناجي في نكاح المدونة ولا خلاف انه رد ايقاف وهو خلاف قوله في شرح الرسالة انه المشهور ثم
قال ولا خلاف ان رد الولي افعال المحجورة رد ابطال وكذلك رد السلطان فعل السفيه المهمل واما ان
المراة فهي واسطة بينهما ففي الكتاب رد ايقاف وقال اشهب رد ابطال انتهى لا ان التزم في ذمته اعطا
اعطا شي ان ملكه فلا يمنع منه الا ان يملكه ودينهم باق فلهم منعه حتى يوفي دينهم ولا يمنع من تصرف في غير مالي
كخلعه لما فيه من اخذ مال لا دفعه وطلاقه لان فيه من تخفيف مونة عليه وقصاصه من جان عليه او على
وليه اذ ليس فيه مال بالاصالة وعفو عنه بغير شي لان الواجب فيه عند ابن القاسم انما القصاص او
العفو وعتق ام ولده التي اولدها قبل التفليس اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وقليل الخدمة وقال المغيرة
يرد عتقها لما له فيها من شايبة الرق وارش جناية عليها او اذا اعتقها تبعها مالها ان قل عند ابن القاسم

قوله بطلبه الغريم ... ان الغير ... التفليس ...

وان كثر فللسيد خلافا لمحمد تبيعها ولو كثر ما لم يستثنه واما من اولدها بعد الحجر فيرد عتقها لانها
تابع دون ولدها ابن عبد السلام وليس الخلاف كالخلاف في اعتاق السفيه ام ولده لان نظر المفلس صحيح
انما حجر عليه في مال مخصوص لو سقط الدين الذي فلس فيه زال الحجر والسفيه محجور عليه من اكثر الوجوه ٥
وكثير من اهل العلم لا يميز الحجر بانتقال حاله الى الرشد حتى يحكم القاضي باطلاقه ابن عرفة تفرقته بين اعتاق
المديان ام ولده واعتاق السفيه ام ولده يقتضي ان مسالة اعتاق ام الولد منصوصة في المفلس نفسه ولا
اعرفها كذلك قال اللخمي في كتاب الحجر من اخر كتاب المديان اختلف في عتق المحجور عليه ام ولده فامضاه ابن القاسم
في المدونة ورده المغيرة في كتاب ابن سحنون لانها بمنزلة رقيقه فيما يدخل عليه فيها من الرق وان امضى عتقه
اتبعها ماله زوجة او جارية ثم قال وعزو اللخمي امضاء عتقها لابن القاسم في المدونة يدل على انها في السفيه لا في
المفلس لانها في المدونة انما هي في السفيه لا في المفلس انتهى وحل به اي المفلس وبالموت ما اجل على كل منهما
لخراب ذمة الاول بالفلس اتفاقا والثاني بالموت خلافا للسيوري واحرى على قوله الفلس واستظهر
المشهور بانه لو لم يحل للزم اما تمكين الوارث من قسم التركة او عدم تمكينه وكلاهما باطل لقوله تعالى من بعد وصية
يوصي بها او دين والثاني للضرر الحاصل للكل بوقفه على ذلك لو طلب بعض الغرما ابقاه موجلا امتنع من ذلك
واستثني من مسالة الموت من قتل مدينه فان دينه الموجل لا يحل حملا على استعجال ما اجل ولو كان الدين
الموجل على المفلس او الميت دين كراء لدابة او دار مثلا اذا استوفي المنفعة واما ان لم يستوف ومات
قبل الاجل لم يحل بموته بل يلزم الوارث بحسب ما لزم مورثه ذكره ابن فرحون في الغازه واما في الفلس فصاحب
الدار احق من الغرما ان لم يسكن شيا وان سكن بعضا وكان اكتراها سنة مثلا باثني عشر دينارا ودفعه
ستة وسكن ستة اشهر وفلس سمع عيسى تخيير رب الدار في اسلامه بقية السكنى فيحاص بالستة دنانير
الباقية واخذ بقية السكنى ردما بها مما قبض وحاص بتسعة وان اخذ بقية السكنى ردما بها وحاص
به الغرما فالزمه رد الثلاث مطلقا وانما الزمه رد ما ناب السكنى ان اسلمها لانها غير مقبوضة اذ هي بعد
في ضمان المكتري لو انهدمت انتهى وقوله حاص بتسعة لانه يرد ثلاثة من الستة التي قبضها لان الستة
المقبوضة ليست اجرة النصف الماضي بل لكل شهر نصف منها وهذا عند تساوي الكرا فان تفاضلت
نظر لقيمتها مفردة ويعلم كم يجب لما بقي واشار بلو لقول المازري عندي ان المسالة كالمنصوص منها
على القولين اي ولو قدم الغايب مليا فوجد الحاكم قد فلسه حل ما عليه من موجل لانه حكم مضى على اعتقاد
ما في ظن المكلف ابن عبد السلام وهو عندي اقرب لان الحاكم حين القضا كان مجبورا بالظاهر الان ولانه
حكم واحد وقد اتفق على ان من قبض شيا من دينه الموجل لا ينتقض الحكم فيه وكذا ما بقي وقيل لا يحل لكشف
الغيب على خلاف ما قضي به فهو كحكم تبين خطاوه في نفس الامر واختاره بعض المحققين ولهذا الاختيار
اشار بلو المقدرة وان نكل المفلس عن يمين وجبت عليه في حق قام له به شاهد واحد حلف كل من غرمايه
المتعدد دين كهو اي كالمفلس في ان ما شهد به شاهده حق لحلوله محله لا على ما نابه فقط واذا حلف
اخذ حصته اي ما ينوبه في الحصاص لا جميع حقه ولو نكل غيره عند ابن القاسم قال المصنف على الاصح ابن رشد ٥

هذا

هذا الصحيح وقال ابن عبد الحكم ياخذ جميع حقه قاله في مسالة الورثة يقوم للميت شاهد وعليه دين ولا
فرق بين البابين وكان هذا هو مقابل الاصح والفرق للاصح ان المفلس لم تخرب ذمته خرابا كليا بخلاف
الميت ومن نكل من الغرما بطل حقه وفي صحة رجوعه بعد نكوله قبل الحكم بمقتضاه قولان لابن الماجشون
ومطرف بعض الشيوخ ينبغي ان نكل بعض الغرما ولا فضل في الدين ان يحلف الغريم ويسقط عنه حق من
نكل وليس لبقية الغرما ان لم يكن في الدين وفا لحقوقهم ان ياخذوا ما نكل عنه كما لو لم يكن للورثة اخذ
ذلك بحلفهم اذا نكل الغرما وفهم من قوله نكل المفلس انه المطلوب باليمين اولا وهو كذلك ومن قوله
المفلس انه لو نكل قبل تفليسه ليس للغرما الحلف عليه وهو كذلك قاله مطرف وابن الماجشون
وفهم منه ايضا ان هذا في الحي وهو كذلك لان الميت يتنزل وارثه منزلته وليس للغرما جبر الوارث
على اليمين فان ابى حلف الغرما ومن نكل من الورثة سقط حقه ولا يجزي عنه يمين غيره وعموم قوله
حلف كل يشمل الصبي وهو كذلك على احد الاقوال وقيل يحلف وليه وقيل يوخر لرشده ويشمل المحجور ٥
وهو كذلك على المشهور وقيل لا لانفكاك الحجر وبه افتي ومن حجر عليه قبل اقراره بالمجلس الذي حجر عليه
فيه وقربه ان ثبت دينه المفلس فيه باقرار لمن لا يتهم عليه اتفاقا لا ان ثبت دينه الذي حجر عليه فيه
ببينة فلا يقبل اقراره عند مالك وحملت عليه المدونة لادخاله النقص على من ثبت دينه ببينة بمجرد
قوله واختار بعض الاشياخ قبوله وهو ظاهر ابن الحاجب ابن عبد السلام وهو الظاهر عندي اذ الغالب
عدم استحضاره لجميع دينه بوقت واحد وفهم من قوله بالمجلس قبوله قبله ومن قوله قربه عدم قبوله فيما بعد
وهو كذلك فيهما وهو اي ما لم يقبل اقراره فيه يكون في ذمته اي لا في المال الذي بيده ونحوه في المدونة
وانما لم يقبل فيما بيده لانه بمجرد اقراره حجر عليه فيه ولما بين حكم الاقرار بما في الذمة شرع في بيان الاقرار
بمعين فقال وقبل تعيينه القراض والوديعة بان يقول هذا قراض او وديعة سوا عين ربهما ام
لا ان قامت بينة باصله اي القراض او الوديعة عينت البينة ربهما ام لا وهو قول ابن القاسم وتعيينه
انه لو قال لفلان في مالي قراض كذا او وديعة كذا لم يقبل وهو كذلك نص عليه في الجواهر ونبه
بقوله ان قامت بينة على خلاف اصبغ في قبول قوله بلا بينة اذا اقر لمن لا يتهم عليه بالتلويح اليه وبقوله
باصله على خلاف قول مالك قال في التنبيهات التلويح المحاباة من المولوح انه يدخل في مال الاخر
ما ليس له او ما لا او لاح وهي ما يشتريه من الثياب والكهوف ونحوها فهو يستتر بظاهر الى باطن من رواية
اشهب لا بد من شهادة البينة بالتعيين والمختار من الخلاف قبول قول الصانع المفلس لمصنوع عنده هذا
لفلان بلا بينة لقول اللخمي في قول ابن القاسم يقبل احسن لان الصناع منتصبون لمثل هذا وليس العادة
الاشهاد عند الدفع ولا يعلم ذلك الا من قولهم ولمالك في العتبية عدم قبوله خشية تخطئه ليرده له وحجر
ايضا على المفلس الذي اخذ الغرما ما كان بيده ان تجدد له وانفك بعد الحجر الاول سوا كان على اصل مال
كربح مال تركه بيده بعض من فلسه او من معاملة جديدة او لا عن اصل كميراث او هبة او صدقة او وصية
او ارش جناية لان الحجر الاول كان في مال مخصوص واما المتجدد فيتصرف فيه للحجر عليه فيه ابن عرفة هو

حاشية: قوله وكذلك ... الدين يحلف الاول ... الورثة عن اليمين لانه قال للغرما ... ان يتقيه عن اليمين الا ... اصح

حاشية: قال ابن عبد السلام مذهب ابن القاسم في الغايب ... ابن المدونة وفي القراض والوديعة ... القراض ولا الوديعة فيما اذا قال هذا ... انتهى انه لا يجوز مطلقا هذا ... القراض ولان

حاشية: ... البعض ... قبل الاقرار ... عليه ... وان لم يكن على ... القراض ... المفلس ... ان ... المشتري ... من الغرما ... لا ... من التقييع

... فولم ... ١٤٢ ... ١٤٠١

واضح فيما علم تجدده وما جهل يفتقر لبيان ومفهوم الشرط ان من ثبت عدمه واطلق ولم يتجدد له مال الان يفتقر لتجدد بعدم ولو طال زمانه بن نلجي على المدونه وبه العمل وللباجي في سجلاته تجدد بعد سنة اشهر لانتقال الكسب حينئذ وانفك الحجر عن المفلس اذا قسموا ماله وبقيت له بقيه وحلف انه لم يكتم شيا او ان وافقه الغرما على ذلك ولو بلا حكم بفكه قاله اللخمي بن عبد السلام وهو اكثر نصوصهم بن راشد هو جار على مذهب بن القاسم في المحجور عليه لسفه ان الحجر ينفك عنه برشد في نفسه من غير تشديد حاكم لان العلة في الحجر السفه وهنا خوف تلاف المال والعلة اذا زالت زال معلولها واشار بلو لقول القاضيين بن القصار وتلميذه عبد الوهاب لا ينفك حجر عن محجور عليه الا اذ يحكم حاكم لاحتياج ذلك للاجتهاد الذي لا يضبطه الا الحكام انتهي ولرد قول بن عبد السلام وجود هذين القولين في المذهب صريحا عسير واجري بن راشد الثاني على القول المعمول به ان المحجور عليه لسفه لا يخرج من الحجر الا بترشيد الحاكم كذا قرر المصنف قول بن الحاجب وفي انفكاك الحجر عنه من غير حكم قولان وقرره بن عبد السلام بانه اختلف هل ينفك عنه الحجر بطرو الملا او بد من حكم حاكم كالحجر عليه ابتداء انتهي ولو مكنهم الغريم اي المديان ٥ مما بيده من عرض وغيره فباعوا من غير رفع لحاكم واقتسموا بحسب ديونهم وبقيت لهم بقية ثم داين غيرهم وفلس ثانيا فلا دخول للاولين في اثمان ما اخذ من الاخرين الا ان يفضل بعد وفا الاخرين فيتحاصون فيه كلهم كذا في الجلاب وهو نص سماع بن القاسم ومثله سماع اصبغ وروايته وفهم من قوله باعوا واقتسموا انهم لو قاموا فلم يجدوا شيا فتركوه قال بن القاسم لم يكن تفليسا فاذا داين اخرين دخل الاولون لانهم دون السلطان لا يبلغون من كشفه ما يبلغه السلطان حكاه بن عرفة عن بن القاسم قال في الشامل مختصرا لما في التوضيح لو باع بعض تفليسه والدخول مع الغرما ففي دخوله منع الاخرين قولان ولو كان حين الفلس غايبا ثم قدم حاصص الاولين اتفاقا دون الاخرين على المنصوص ولو ابقى احد الاولين نصيبه بيد المفلس ففي ضربه مع الاخرين بقدره او باصل دينه خلاف انتهي ثم شبه لافادة الحكم فقال كتفليس الحاكم من رفع له وقسم ماله ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين الا فيما فضل عن الاخرين كما في التي قبلها الا كارث وفي بعض النسخ الا كارث وصلة وارش جناية عليه او على وليه فللاولين الدخول فيه اذا فلس للاخرين لتجدده من غير مال الاخرين فيتحاصون كلهم ومنع التصرف في المال الحكم من احكام الحجر واشار لثاني احكامه بقوله وبيع ماله ان خالف جنس دينه او صفته فاذا قام الغرما كلفوا اثبات الدين ثم يعذر القاضي للمفلس فيما ثبت عليه عنده ولكل واحد في دين صاحبه فاذا سلموا او عجزوا عن اثبات الدفع حلف كل انه لم يقبض من دينه شيا ولا اسقطه وانه باق عليه الى الان كيمين بقا الدين على الميت وعلى القاضي ان يسمي الشهود والا نقض حكم القاضي العدل لا غيره بن عرفة وقول بن عبد السلام في حلف كل منهم على بقا دينه الى اخر فصول اليمين تردد بين الحكام لا اعرف سقوطها من قبل الحاكم اما بتراضيهم وعدم مناكرة الغريم اياهم فظاهر انتهي ويكون البيع بحضرته قال المصنف لا يبعد ان يكون ذلك على الوجوب ونص القرافي على انه من باب الكمال والاستحباب لانه اعلم بسلعته وميل الناس لمعاملته اكثر بالخيار ثلاثا في جميع السلع من ثوب

ودابة

ودابة ودار للاستقصا في الثمن ليعلم في اليوم الثاني من لم يعلم في اليوم الاول وكذا في الثالث ومثله يزيد في الثمن ولا يختص هذا ببيع المفلس بل كلما يبيع الحاكم على غيره هذا سبيله ولا يرد ذلك على المصنف لانه انما يتكلم الان في المفلس لاختبار السلع كما في الخيار عند مالك وبن القاسم وسحنون ولو كان ماله كتابه لجاز بيعها عليه على المشهور وان كان بيع كتب العلم مكروها ولمالك كراهة بيع كتب المفلس وحرمته ابن عرفة العاده ان بيع القاضي على خيار وان لم يشترط الا ان يجهل المشتري العاده فله القيام بالبيع ردا وامضا او ثوبي جمعة ان كثرت قيمتها قال في زكاتها الاول يبيع الامام على المفلس كل عروضه الا ما لا بد له منه من ثياب جسده وثوبي جمعته ان كانت لها قيمة وان لم تكن لها تلك القيمة فلا انتهي وتعقبه صاحب التكملة تقييد المصنف القيمة بالكثرة لانه مخالف لما فيها قد يرد بانه في قولها تلك القيمة اشارة لما قال المصنف بن عرفة كان تجري لنا الصواب عكس تفصيله فلا تباع ان كانت لها قيمة لان لها حينئذ خصوصيه بالجمعة وان لم تكن لها قيمة صارت كثياب سائر الايام وهي لا تباع ويجاب بان الغرض انها من ثياب الجمعة يمنع كونها من ثياب سائر الايام فحينئذ ان كانت لها قيمة بيعت لانها في حقه كسرف والا بقيت اذ لا سرف فيها حينئذ مع كونها من ثياب الجمعة انتهي وظاهر المدونة انه لا يترك لجمعته اكثر من ثوبين وانظر ما المراد بهما وتباع داره وخادمه ودابته وسرجه ٥ وخاتمه ومصحفه وقيل قول سحنون في الذي يموت ويترك خمرا لا تجبر ورثته على بيعها لقضا دين مسلم ويترك فان باعها بما لا يحكم بقضا دينه وفي بيع آلة الصانع كمدرية النجار ومطرقة الحداد ومقص الخياط وعدم بيعه تردد اشاربه لقول المازري كان شيخنا عبد الحميد الصائغ يتردد في بيع ذلك قال واري انها لا تباع اذا كانت قيمتها يسيرة ولا غنا له عنها كما يترك له من المال ما يعيش به الايام بن نلجي وبلغني ان شيخنا ابي مهدي اختار هذا القول فتباع مرازب النجادين فانها بتونس تسوي الدنانير الكثيرة كالثلاثين دينارا كبيرة الضرب اسبوعيه فهم يعاملون عليها كالدار واوجر رقيقه الذي لا يباع كمدبر ومعتق لاجل وولدهم وولده من غيره مما له فيه خدمة فقط واما القن فيباع بخلاف مستولدته فلا تؤجر اذ ليس له فيها غير الاستمتاع وهو لا يباع وقليل خدمتها تبع له بن عرفة وروى محمد لهم مواجرة مدبرته وبيع كتابة مكاتبه اللخمي وتباع خدمة معتق لاجل وان طالت العشر سنين ونحوها وتباع من خدمة المدبر السنة ٥ والسنتين ولا يباع مرجع عبد له اخدمه غيره وان فلس المخدم فالخدمة له كعرض ان كانت سنين معلومة العشر ونحوها ان كانت حياة المخدم او المخدم بيع ما قرب السنة والسنتين وما اكتري او انتقد ثمنه بيع له ولا يلزم المفلس بكسب وهو المذهب وقد كان الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم صدر الاسلام بيع المديان فيما عليه من الدين ثم نسخ بقوله تعالى فنظرة الى ميسرة واللخمي يجبر الصانع لانه عومل على ذلك لا التاجر وعلى التاجر تكلم مالك ولا تسلف لا يلزم به ليوفي به دينه لانه استدانة اخرى وكذا صدقة وهبة قال بعض مشايخي ظاهر كلامه لو قام احد للطالب بوفي دينه ليرجع به على المفلس لكان له الامتناع منه خلافا لما قاله بعضهم من ان للطالب ذلك لانه منفعة له لا للمفلس الا ان يقصد

حـ قوله والنظر ما المراد بهما [illegible]

حـ قوله ومعتق لاجل انظر [illegible] لم انه يواجر

القايم ضد المفلس فلا ادا اهذا الثاني هو الذي ذكره المصنف في توضيحه وتبعه الشارح وصاحب التكملة
وهو الذي اشار اليه بقوله خلافا لبعضهم انتهى ولا استشفاع اي اخذ بالشفعة لفضل فيه ولا عفو عن
قصاص وجب له للدية اي لاجلها حتى يوفي دينه منها وفهم منه منعه من عفو عن دم لا قصاص فيه بل فيه الدية
كقتل خطا وجايفة ومامومة عمدا او خطا وهو كذلك قاله ابن شاس فقول الشارح في الكبير كلامه
شامل لمثل المامومة والجايفة عمدا ونحوهما مما يقاد منه غير ظاهر لسقوط لا او لعله من الناسخ ابن
حبيب عن مطرف لا بدله ان يجيز وصية ابيه بماله قاله ابن عرفة ولا انتزاع مال رقيقه الذي تقدم انه
يواجر عليه اذ لم يعاملوه الا على ما ملك نفسه لا غيره ولو كان له هو ذلك في صحته ولا ما وهبه لولده لا
يلزمه انتزاعه بان يعتصره فيه وفي سماع ابن القاسم عن مالك من حبس حبسا وشرط ان شا المحبس عليه البيع
باع فلغرمايه بيعه عليه وخرج ابن رشد وابن زرقون منه الانتزاع من ام الولد والمدبر ونحوهما والاعتصار
من الولد وعجل بيع الحيوان فلا يستاني فيه الا الايام اليسيرة ولا يبطل اليمن الاجل ما يبطل العروض كذا
قرره الشارح وقال صاحب التكملة لا يباع بالخيار ثلاثا لسرعة تغيره وافتقاره لمونة ولا يريد انه يباع في
يومه انتهى واما ما يخشى فواته كطري لحم ورطب فاكهة فلا يستاني به الا الايام اليسيرة واستاني بالعروض
كسوط ودلو وحبل فيباع في حينه واستوني بعقاره كالشهرين تعقبه الشارح بان ما زاد عليهما يكون
له حكمهما ولم يذكر انه يستاني به اكثر من شهرين وكانه تمسك بقول مالك يستاني في الدور والارضين
الشهر والشهرين وقد يجاب بما حكى ابن عرفة سمع ابن القاسم يستاني بالعروض مثل الشهر والشهرين
مثل الدور وما اشبه ذلك واحسن من هذا ما قاله البساطي في غير هذا الموضع ان هذه الكاف تسمى
المستقصية وقسم مال المفلس بنسبة الديون كل دين لمجموع الديون فلو كان لشخص ماية ولاخر خمسون
ولاخر ماية وخمسون ومال المفلس ماية وعشرون فنسبة مال الاول لمجموع الديون ثلث فياخذ من المال
بهذه النسبة وهو اربعون ونسبة مال الثاني السدس فياخذ عشرين ونسبة مال الثالث النصف
فياخذ ستين قال صاحب التكملة هذا ظاهر قوله بنسبة الديون وقال الشارح طريقه ان تعلم
نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويعطي كل بتلك النسبة وهو صحيح لكن لو اراده لقال وقسم بنسبة للديون
انتهى ونسبة مال المفلس في المثال المذكور لمجموع الدين خمسان فياخذ كل واحد خمسا دينه وما قاله الظاهر
وما قاله الشارح طريق في القسمة ومثله قول ابن عرفة قدر مال المفلس من الديون قدر ما يصير لكل ذي دين
من دينه انتهى وطريق ثالث وهو ان يقسم ماله على مبلغ دينه والخارج يسمى جزء السهم فكل من له شي اخذه مضروبا
في جزء السهم فاذا كانت الديون ثمانماية لواحد ثلثماية ولثان كذلك ولثالث مايتان ومال المفلس
ماية فاقسمها على ثمانماية فالخارج ثمن هو جزء السهم فللاول سبعة وثلاثون ونصف وللثاني مثله
وللثالث خمسة وعشرون بلا بينة حصرهم اي لا يكلف القاضي الغرما ان لا غريم غيرهم بخلاف الورثة
فانه يكلفهم ذلك اتفاقا لان عددهم معلوم للجيران والاصدقا واهل البلد وغيرهم بخلاف
ارباب الديون بل ربما يقصدون اخفا ديونهم واستوني به اي القسم بين غرما الدين ان عرف بالدين في الموت

فقط

[Margin: قوله [illegible] ... [illegible]]

فقط فلا يستاني في المفلس والمدين وكذا فيهما من رواية ابن وهب وروى غيره يستاني كالموت اللخمي وهو
احسن واما ان لم يكن الميت معروفا بالدين قسم ماله من غير استيناء اتفاقا وفرق بين الموت والفلس
بان ذمة المفلس باقية فلو طرا غريم لتعلق حقه بذمته والميت لا ذمة له اصبغ اذا فلس المدين او مات
نودي عليه في باب المسجد في مجتمع الناس ان فلانا قد فلس او مات فمن له عليه دين او له قراض او وديعة
او قراض فليرفع ذلك للقاضي واذا كان على المفلس ديون متخالفة من نقد او عرض او طعام قوم مخالف
النقد يوم الحصاص وهو يوم قسم المال بنقد من نوع ما بيع به مال المفلس واشترى له اي لمن دينه مخالف
النقد منه ما يخصه من دينه فاذا كان النقد ماية وكل من العرض والطعام يساوي ماية ومال المفلس ماية
اخذ كل واحد الثلث وقس على ذلك وهذا هو المشهور سحنون يقوم المؤجل منها يوم الفلس على ان يقبض لاجله
وضعفه ابن عبد السلام بانه يلزم تقويم العين المؤجل ولا قايل به بل يحل قول واحد وان لم يشترط لصاحب
العروض والطعام من نوع دينه ما يخصه رخص او غلا مضى القسم ان رخص او غلا ولا تراجع بين صاحب النقد
ومن يشتري له قال الباجي وابن رشد وزاد الا ان يصير له اكثر من حقه فيرد الفضل للغرما ويعتبر الصفات
التي وقع العقد عليها في العرض والطعام الباجي واذا اشتري له مما عليه من السلم اعتبر في ذلك الصفات
التي وصفها وهل يشتري في شرط جيد ادناه وهو قول محمد بن عبد الحكم او وسطه قولان والثاني
هو العدل بينهما لان اخذ الاعلا ظلم للمسلم اليه والادنى ظلم للمسلم قال صاحب التكملة ومفهوم جيد
انه لو وصفه بغير الجودة اعتبرت تلك الصفة وهو كذلك انتهى ومقتضى ما قبله هل يشتري ادناه
او وسطه وانما يشتري لكل من نوع ما له عند مشاحة الغرما للمفلس واما ان رضي كل باخذ ما نابه جاز
الثمن الا لمانع شرعي كما لو كان ماله ذهبا واراد اخذ فضة او العكس للصرف المؤخر او كان ماله دراهم
كاينة في قمح او ثياب وخصه خمسون لم يجز له اخذها لما يدخل ذلك من بيع الطعام قبل قبضه وايضا يدخل
البيع والسلف تحقيقا لكونه بيعا او سلفا او انما رجع اليه سلف وما بقي له في مقابلة بعض المبيع لانه اذا
حصل له ما يرجع عليه به والسلف الا ان يكون راس المال عرضا اخر كما لو اسلم عبدا في ثوبين وخصه قيمة
ثوب وبقي له ثوب جاز له اخذ تلك القيمة لان حاصل امره انه دفع عرضا في عين وثوب ولا مانع منه
وهذا الفصل كالاقتضا ووجه المنع فيما تقدم انهم جعلوا القاضي كالنايب عن المفلس فلم يكن دخوله
رافعا للتهمة وقيل داخل فيجوز كما منع للتهمة وحاصت الزوجة مع غرما زوجها المفلس بما انفقت
على نفسها سوا تقدم انفاقها على دين الغرما او تاخر على المشهور لانها معاوضة وحاصت ايضا بصداقها
في الفلس كالموت على المشهور في المسيلتين وظاهره المحاصة بجميعه ولو فلس قبل الدخول لانه دين في
ذمته حل بفلسه واذا حاصت بجميعه ثم طلقت قبل الدخول ففي المقدمات قيل ترد ما زاد على
النصف ان صار لها في المحاصة اكثر من النصف وقيل لا تحاص الا بالنصف فيكون لها نصف ما صار
لها بالمحاصة وترد نصفه وهو قول ابن القاسم والاول قول ابن دينار لا بنفقة الولد فلا محاصة لها
بها في موت ولا فلس لانها مواساة وان ظهر دين على مفلس او ميت بعد قسم الغرما المال من غير علم من

[Margin: حاشية قوله من دينه [illegible] ... [illegible]]

[Margin: حاشية قوله ويشتري [illegible] ... [illegible]]

[Margin: قوله [illegible] ... [illegible]]

ظهر رجع عليهم بالحصة التي تخصه لو كان حاضرا حين القسمة وفهم من قوله ظهر انه لو كان حاضرا
ساكتا لم يرجع وهو كذلك اتفاقا ومن قوله بالحصة انه لا ياخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غايب
وهو كذلك فلو كانوا ابوا احد ولا اثنين لانه تبين انه كان يخص النسبة الثلث او استحق مبيع من سلع المفلس
او الميت وان كان بيع قبل فلسه او موته رجع المستحق منه بالحصة فلو كان عليه عشرون لاثنين كل
واحد عشرة وله سلعتان بيعت كل بعشرة واقتسماها كل عشرة ثم استحقت احدي السلعتين
رجع المستحق من يده علي كل منهما بثلاثة وثلث ثم شبه لافادة الحكم فقال كوارث طرا علي وارث مثله
او موصي له طرا علي موصي له مثله فيرجع الطاري منهما علي كل بما يخصه ولا ياخذ مليا عن معدم ولا حاضرا
عن غايب وان اشتهر ميت بدين او علم وارثه به وقسم المال بين الغرما الحاضرين واقبض كلا ما حصته
ثم طرا الغريم رجع الطاري عليه اي علي الوارث بما يخصه لتعديه مع علمه واستعجاله مع شهرة الدين
وقال صاحب التكملة رجع مبني للمفعول انتهي وكانه لمناسبة ما بعده ومفهوم الشرط ان لم يشتهر
او لم يعلم الوارث فاقبض لم يرجع عليه بقية الغرما بل علي من قبض ما يخصه من المحاصة في المال
واخذ مليء من الورثة عن معدم ما لم يجاوز ما قبضه الوارث المليء دين الطاري فان جاوزه لم ياخذ
منه اكثر مما قبضه لانه يقول له ليس لك علي رجوع الا بما قبضت ويرجع ببقية دينه علي بقية الورثة
ان كانوا املياء او علي المليء منهم وان اعدموا كلهم لم يرجع حينئذ وهذا بخلاف الغرما انما يوخذ كل
بما ينوبه فقط كما نص عليه ابن الحاجب وغيره وفرق بتساويهم مع الطاري بخلاف الوارث لا يستحق
ميراثا الا بعد قضاء الدين وان كان دين الطاري اقل اخذ بقدره فقط ثم اذا غرم الوارث للطاري
مع الشهرة او العلم رجع علي الغريم الذي قبض اولا كذا لمالك في الموازية في باب المديان وفيها ايضا
بعده عن ابن القاسم البداة بالغريم اي يبدا الطاري برجوعه علي الغريم القابض فان وجده معدما
رجع علي الوارث بما يخصه من ذلك ثم يرجع الوارث علي الغريم الاول واختلف هل قول ابن القاسم
خلاف لقول مالك وفهم اللخمي وغيره للمدونة واستظهره ابن عبد السلام او علي التخيير فهو وفاق لقول
مالك علي معني ان القادم بالخيار ان شا اخذ الوارث المقبض اولا الان يجده عديما فالغريم وان شا
اخذ الغريم اولا وهو فهم ابن يونس تاويلان اللخمي وهذا الخلاف اذا لم يكن احدهما اسهل قضاء من الاخر
بان كان ماله ناضا وهو غير ملد والا بان كان ماله عرضا يحتاج لكبير كلفة او ملدا فلا خلاف في تبعية
الاسهل ولم يبينه المصنف علي تهيله فيحتمل الوفاق او انه طريق ولذا تركه هنا مع ذكره له في توضيحه
والوصي مع شهرة الميت بالدين او علمه به كالوارث وتحصل من كلام المصنف ان الطاري ثلاثة اقسام
غريم علي مثله وهو قوله وان ظهر دين الي قوله بالحصة والثاني وارث علي مثله او موصي له علي مثله وهو
قوله كوارث الي مثله والثالث غريم علي وارث وهو ما بعد هذا وان تلف نصيب غايب عزل اي عزله القاضي
او مقامه فمنه اي من الغايب اتفاقا لان القاضي او مقامه كوكيله كعين ذهب او فضة وقف لغريم ماله
وتلف فانه من الغريم لا من المفلس والميت لتقصير الغرما في قبض العين لتهيئها للقسم لا عرض وقف للغرما

فتلف

[illegible]

فتلف ليس منهم بل من المفلس او الميت في قول ابن القاسم وروايته عن مالك وهل عدم ضمانهم للعرض مطلقا
سوا كان مثل دينهم او لا وعليه فهمه اللخمي والمازري والباجي او الا ان يكون العرض بكدينه اي الغريم لانهم
يحاصون فيه كالعين ولا يحتاجون لبيعه فيضمنه الغريم واما ان كان مخالفا لدين الغريم كان يكون
دينه عرضا غير جنس عرض المفلس او الميت او عينا فلا يضمنه حينئذ وهو فهم بعض القرويين وصاحب
المقدمات تاويلان وعورض ابن القاسم في قوله ضمان العين من الغرما بان المفلس لو اشتري منها بعد
الايقاف سلعة كان ربحها له ولما عورض بهذا سكت واجاب المازري بان له ان يقول الحايل بينه وبين
المال فتعدي وتجربه كانت الديون باقية في ذمته بالتعدي وان كانت ذمته بريت منها ولم يتعد ومن
تعدي علي دنانير او دراهم فتجر بها فربحها له وهذا يدفع المناقضة دفعا ظاهرا قال المصنف ولعله
انما سكت استثقالا للمعارضة التي هي كالمناقضة انتهي وروي اشهب ان ضمان التالف من المفلس حتي
يصل للغرماء عينا كان او عرضا وهو قول ابن عبد الحكم واختاره اللخمي وابن عبد السلام لان المال انما هو في
ضمانه حتي يتحقق التناقل ولان من حق الغرما التوفية في الكيل والوزن وكل ما كان قبل ذلك فهو من ضمانه
حتي يوفي لهم ولم يبينه المصنف علي هذا الاختيار وترك له اي للمفلس من ماله قوته نفسه والنفقة الواجبة
عليه لغيره كزوجته وولده ووالديه وامهات ولده ومدبريه الظن بيسرته وربما قررنا يتضح لك ان قول
صاحب التكملة الظاهر ان عطف النفقة علي قوته من عطف العام علي الخاص غير ظاهر وظن اليسرة وقع
به غير محدود كما في كلامه هنا ونحوه للمازري وابن رشد كما سيابي ومحدودا بنحو الشهر وهو لمالك في الموازية
والواضحة وروى ابن حبيب ومحمد قدر الشهر ووقع لمالك في الثاني يترك له ما يعيش هو واهله الايام
واولها ابن رشد بالعشرة قال وليس بخلاف بل هو علي قدر الاحوال من تفاوت اهل ذلك المكان وبهذا
يظهر لك ان قول المصنف في شرح قول ابن الحاجب بنحو الشهر هو المشهور وقول صاحب الشامل الظن يسرته
والمشهور ليس خلافا وكذا قول المازري التحقيق ان يترك له الي وقت يودي الاجتهاد انه يحصل له فيه مثله
ما يتاتي له منه المعيشة الباجي عن اصبغ ان كان الذي وجد له قدر نفقة شهر او نحوه ترك له يعيش
به ترك له ولمن تلزمه نفقتهم كسوتهم كل دستا معتادا وخرج بالمعتاد ثياب الزينة فتباع علي
ب المشهور وروى ابن القاسم الكفن اخص من الدين قال في القاموس الدست بفتح الدال الدست من الثياب
والورق وصدر البيت معربات بترف الدست بالفتح قال في التوضيح ويترك له ايضا اذا خلقت كسوة
فذ ولده الكسوة لولده الصغار وشك مالك في كسوة زوجته كذا اضاف صاحب البيان الشك لمالك واضاف
اللخمي لابن القاسم اي شك هل سمعها عن مالك ام لا لا انه شك في الحكم لان الزوجة الزم من الولد فاذا ترك
للولد فاحري الزوجة انتهي ولو ورث المفلس اباه بيع كله ان استغرقه الدين والا فبقدره ان وجد من يشتريه
مشقصا وعتق باقيه والا فكله وبذلك قال المصنف ولا يبعد استحباب التصدق به ابن عبد السلام وفي
جعله في رقبته نظر ولا خصوصية لابيه بل كل من يعتق عليه كذلك لتعلق حق الغرما بما ملكه فلو ادخل الكاف
علي ابيه لشمل من ذكرنا لكان احسن لا ان وهب له من يعتق عليه فلا يباع ان علم واهبه انه يعتق عليه لانه انما

ومبه حينئذ للعتق لا للغرما والتصدق به عليه كالموهوب ومفهوم الشرط ان لم يعلم الواهب انه
يعتق عليه بيع وبه جزم ابن يونس والمازري وغيرهما وجعله ابن رشد محل نظر ولما كان من احكام المفلس الحبس
قال عاطفا على منع من تصرف مالي وحبس المفلس وينتهي حبسه لثبوت عسره فاذا ثبت لم يجز حبسه
كما لو علم عسره قبل حبسه ووجب انظاره وهذا ان جهل حاله حملا له على الملا على المعروف سوا كان
دينه عن معاوضة ام لا فمعلوم العدم لا يحبس ومعلوم الملا فيا في وحبس مجهول الحال الى ان لم يات الضمير
له اي لثبوت عسره وقال البعض منا نحي ضمير له للمفلس بحميل حتى يكشف امره فان سال ان يمكن قال في الشامل على
الاصح وما ذكره المصنف نحوه في المدونة لكن لم يذكر فيها اصلا بالوجه او بالمال عياض الصواب توجهه ۝
وسبقه لذلك التونسي وابو عمران وغيرهما واذا اتي بحميل بالوجه الى ان يظهر امره قبل منه فغرم هذا
الحميل ان لم يات به وثبت عدمه كذا قال هنا تبعا لما في المقدمات يغرم الحميل لتعذر اليمين اللازمة ۝
للغريم وقال في الحمالة لا ان ثبت عدمه اقتصارا على قول اللخمي لا يغرم لان اليمين بعد ثبوت الفقر انه لم يكتم
شيا استحسان الا ان يظن انه يكتم وهما طريقان ذكرهما في توضيحه وتبعه صاحب الشامل فقال وغرم
الحميل ان لم يات به وصل وان ثبت فقده او تبرا من الحمالة خلاف وعلى هذا القول الثاني اشار بلو وتلخص
من كلامه في البابين رجحان كل من الطريقين وان اتي بحميل الدون ما يظهر فيه امره اجبر الطالب على قوله
فان لم يظهر حاله في المدة يحبس الى ان ياتي بحميل اخر لتمام الاجل ثم عطف على مجهل حاله بقوله او ظهر ملاوه
حبس ان تفالس قال في الشامل ومن تفالس وظاهره الملا حبس ولو شهدت بينة بفقره ان لم يترك وان
ترك بغير حبس فهل الحميل بالمال او وجه ورجح قولان من شرحه الصغير وهل على ظاهرهما او الاول للملد
والثاني لغيره خلاف وان وعد المفلس بقضاء لما عليه وسال التاخير كاليوم ونحوه اعطي حميلا بالمال
واجب قاله سحنون ولمالك يوخر المليي ثلاثا او اربعا او خمسا قال في المبسوط وهو احسن لانه لما وعد
بالقضا ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الا حميل به والا يجد حميلا بالمال او وجد ولم يات به سجن
كمعلوم الملا تشبيه في الحبس فقط وقال سحنون يضرب بالدرة المرة بعد المرة ابن عات من اخذ اموال
الناس في دين او تجر وزعم ان لا شي معه ولم يعلم له عطب سجن وضرب بالسوط مرة بعد مرة حتى يوديها
عليه او يموت واجل معلوم الملا لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال لا بالوجه وفي حلفه على عدم الناض
وهو الذهب والفضة وهو قول ابن دحون وعدم حلفه وهو قول ابي علي الحداد ويحلف ان كان
تاجرا وهو لابن زرب تردد لهولا وان علم بالناض لم يوخر عياض ولا يحلف وهو الصواب وضرب معلوم
الملا المرة بعد المرة لانه ملد ومن جهل حاله ان شهد بعسره عند القاضي قبل فلسه او بعده وصفة الشهادة
ان يقولوا انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن وهو بدل من بعسره زاد ابن عات ولا يستدل له بغير هما
الي الشهادة فهو حلف كذلك اي طبق الشهادة وهو جواب الشرط فاذا حلف انظر وهذه في المسائل التي
تحلف فيها المدعي مع بينته كدعوي المراة على زوجها الغايب النفقة والقضا على الغايب قال في
التوضيح وضابطه كل بينة شهدت بظاهر فيستظهر بيمين الطالب على باطن الامر انتهى وان حلف

لان الشهادة

حـ
قوله وان وعد بقضا الخ ... هو الذي ... لانه تعليل ... هو قول سحنون ... الابهري

لان الشهادة لم تكن قطعا بل على ظاهر الحال لاحتمال ان يكون له مال واخفاه وفهم من قوله لا يعرف با
لو قطعوا بانه لا مال له ظاهرا ولا باطنا بطلت شهادتهم وهو كذلك نص عليه ابن رشد فقال ان قال انه
فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا ففي بطلانها قولان بنا على حملها على ظاهرها لانها على البت او على
العلم ولو نص على البت والقطع بطلت ونحوه في سماع اشهب في الشهادات اللخمي قد تنزل مسايل لا تقبل
فيها البينة بالفقر منها من عليه دين منجم قضي بعضه وادعى العجز عن باقيه وحالته لم تتغير ومن ادعى العجز
عن نفقة ولده بعد طلاق الام وقد كان ينفق عليهم الا ان تقوم بينة انه نزل به ما افقده للعجز ابن فتوح
قال محمد بن عبد الملك كتب الموثقين ان المدين ملي بالحق الذي كتب عليه حسن ان ادعى عدما لم يصدق
وان قامت به بينة لانه مكذب لها ويحبس ويودب الا ان تشهد بينة بعطب حل به بعد اقراره ذكره ۝
المتيطي في النكاح وزاد عن بعض شيوخه القضاء ان بينة العدم تنفعه لان في الشهادة بالملا مضطر لولاه
ما داينه احد والذي عليه العمل وقاله غير واحد من الموثقين كفضل وابن ابي زمنين وغيرهم انه لا يقبل
قوله ولا تنفعه بينة والسجن ابدا حتى يودي دينه وفهم من قوله كذلك ان يمينه على نفي العلم اذ قد يملك ما
لا يعلمه كارث او هبة قاله بعض الشيوخ وقال ابو عمران على البت ابن راشد وهو ظاهر المجموعة وزاد
في يمينه ان وجد ما لا يعد حلفه ليقضين غرماه وانظر وزاد بعضهم ليقضين عاجلا وان كان مسافرا
عجل الاوبة ولم يعتمد المصنف زيادة ابن عات ولا هذا البعض وما ذكره المصنف افتى به ابن العطار وابن لبابة
وذكره ابن سهل عن جماعة كثيرة وان ادعى عليه انه استفاد ما لم يكن للغرما عليه يمين اذ عدمها هو فايدة
قوله وان وجد ليقضين وحلف الطالب اي رب الدين ان ادعي عليه المديان علم العدم ولم يصدقه اذ
حبسه حينئذ ظلم واما ان صدقه انه عديم فلا يمين ولا حبس كذا في التوضيح عن ابن شعبان وتبعه الشارح
ومثله المتيطي وغيره وبه كان يفتي ابن الفخار فقول صاحب التكملة عن ابن شعبان يحلف سوا كان مدعي عليه ۝
العدم المدين او غيره وان ادعي مبني لمجهول يحتاج لنقل عنه كذلك ابن عرفة كان البعض قضاة بلدنا لا يحكم بهذه
اليمين وهو حسن فيمن لا يظن به علم حال المدين لبعده عنه وان سال رب الدين تفتيش داره اي الغريم
لانه غيب ماله فيها ففيه تردد قال ابو الاصبغ ابن سهل شاهدت القضا والحكم بطليطلة ان يفتش مسكنه
فما وجد فيه من امتاع الرجال بيع وانصف الطالب منه لا يختلف فيها وهو فيه ابن القطان لا يبعد ذلك
ابن راشد اراه حسنا في ظاهر اللدد والمطل وانكر ذلك ابو الاصبغ على اكثرهم قال وسالت عنه ۝
ابن عات فانكره ابن ناجي العمل عندنا على عدمه والحانوت عندي كالدار ووقعت باحكامي مسيلة بباجه
ورايتها اخف وهو رجل ادعي على من له عليه دين وان تجيبه ما لاوسا ل تفتيشه فقال الغريم لا شي فيه
فحكمت بتفتيشه فلم يلف فيه شي والكيس من هذا المعنى ولا يختلف في هذين وشبههما ورجحت بينة الملا
ان بينت انه اخفي مالا علي بينة العدم اتفاقا وظاهره ولو بينت الاخرى العدم ومفهوم الشرط ان لم تبين
بينة الملا انه اخفي بل شهدت على ظاهر حاله فقط ترجح سوا بينت الاخرى ام لا اما مع بيان بينة العدم
كقولها عن جميع ماله او حرق فلان من حفظ حجة علي لم يحفظ واما ان لم تبتن العدم بل شهدت على ظاهر

نعم

به

حـ
قوله ولم يعتمد الخ ... اذا لا ... الاعم ... وهذا ... عن اعتقاده ... ولا ... عنه ... الخ ... معتبر

حـ
قوله الى زيادة ... والصواب ... راجح

حاله كالاخرى انه مَلِي في ظاهر حاله فيحتمل كلامه ترجيح بينة العدم وهو كذلك على احد الاقوال ويحتمل ترجيح
بينة الملا وفي احكام ابن زياد ترجيحها ولو كانت اقل عدالة ويحبس حتى تقوم بينة بعدمه بعد ذلك واستبعده
صاحب المقدمات لان بينة العدم اثبتت حكما هو تحليفه وتسريحه وبينة الملا نفته وانما يشبه
كونها اعمل ان كان الخلاف فيهما بعد ان حلف وسرح لانها اثبتت حكما هو رده للسجن ويحتمل ترجيح اعدلهما وهو
احد الاقوال ايضا قال في الشامل وهل يعمل ببينة الملا او العدم او بالاعدل اقوال وفي بقائه بالسجن ان
تساويتا او يطلق قولان اما ان شهدت الملا انه اخفى مالا قدمت باتفاق واخرج المجهول حاله عدما
وملا من السجن ان طال حبسه ويعتبر طوله بقدر الدين فيحبس في المال الكثير اربعة اشهر وفي الدراهم
اليسيرة نصف شهر وفيما بينهما شهرين واورد القرافي كيف يخلف في الحبس من امتنع من دفع درهم
يقدر عليه وعجزنا عن اخذه منه لانه عقوبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبة
بقدر الجناية واجاب بانها عقوبة صغيرة لان جنايته صغيرة فلم تخالف القواعد لانه في كل ساعة يمتنع
من اداء الحق فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس في جنايات وعقوبات
متكررة متقابلة ويحبس الشخص قوة وضعفا وتوسطا فليس الوجيه كالحقير والقوي كالضعيف وحبس
النسا في دين وغيره بموضع لا رجل فيه عند امراة ايم امينة او ذات زوج امين معروف بالخير وفيد نا
بالزوج لانه في اللخمي كذلك كذا في التوضيح وتبعه الشارح في الكبير وفي شامله وقال في الاوسط والصغير
امين زوج او اب او ابن انتهى وقدمنا في الحجر ان الخنثى يحبس وحده ويحبس السيد لمكاتبه في دينه الحال
اذا امتنع من دفعه اللخمي ما لم يحل من نجومه ما يفي بدينه او يكون في قيمة الكتابة ما يفي بدينه ويحبس السيد
لعبده في مسئلة اخرى اذا اقام شاهدا بعتقه ونكل السيد فانه يحبس وان طال دين واطلق ويلغز
بها فيقال في اي مسئلة يحبس السيد في دين عبده واي موضع يحبس العبد في دين سيده وانما حبس لمكاتبه
لان الحقوق لا يراعى فيها الحرية والمنزلة بل يحبس المسلم في دين الكافر ويحبس المكاتب في دين سيده من غير المكاتبة
لا فيها الاعلى القول بانه لا يعجزه الا السلطان فله حبسه ان راى انه كتم مالا رغبة في العجز ابو الحسن
الصغير ويحبس العبد الماذون له في التجارة ويحبس الجد لولد ولده وكذا الجدة واختلف هل له على حنيه
من البر ما للاب ام لا والاول لعياض محتجا بانه لا يقتص له منه ولا يغرم الا بالدية والثاني للطرطوشي
محتجا بحبسه له وعورض بما في كتاب القطع احب الي ان لا تقطع الاجداد من قبل الام والاب لانهم اباء وقد
يفرق بان الحد يدرا بالشبهات ويحبس الولد لابيه المراد به الجنس فتدخل الام لا العكس فلا يحبس
الوالد لابنه وربما اشعر الجنس بانه لا يجعل في الحديد وهو كذلك اذا لم يكن في دم روى ابو زيد لا يحبس
في الحديد الا من سجن في دم ابن عرفة وكذا لا يؤمن فراره ودونه ثم شبه لافادة الحكم فقال كاليمين في
حق من وجب له على احد ابويه كدعواه مالا له بال فلا يحلفه على المشهور وظاهره انه لا يقضي له ان نكل وهو
مذهب مالك في المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد من كتاب القذف ابن رشد وهو اظهر
الاقوال واولاها بالصواب لخبر لا يمين لولد على والده ولا العبد على سيده ولابن القاسم ان شح في تحليفه

الكتابة

احلف له

احلف له وكانت جرحة على الابن تسقط شهادته بمجرده هو عقوق الا اليمين المنقلبة من الولد على ابيه فله
تحليفها كدعواه عليه بشي فانكره ولا بينة فالتمس يمين والده فردها اتفاقا والا المتعلق بها حق لغيره اي
غير الاب كدعوى الاب تلف صداق ابنته والزوج يطالبه بالجهاز او دعوى زوجها انه نحلها نحلة
انعقد النكاح عليها او دعوى الاب انه اعار ها شيا من جهازها قبل السنة فتحلفه ولا يكون ذلك
عقوقا وكذا المتعلق بها حق للاب كاقامته شاهدا واحدا بحق على ولده فانه يحلف معه اتفاقا
والظاهر ان المراد الاب والام لا الجد والجدة وتقدم ان له حبسه فتحليفه اولى ولم يفرق في السجن
بين الاخوين والابوين واما غيرهم من الاقارب فاولى لعدم التفريق ولا بين الزوجين المحبوسين في
حق عليهما ان خلا السجن للزوجين ولو طلب الغريم التفريق لم يجب نص عليه ابن عبد الحكم ومفهوم التفريق
فيحبس الرجل مع الرجال وهي مع النسا ولا يمنع المحبوس مسلما يسلم عليه ويحدثه ولا يمنع خادما يخدمه ظاهره
مريضا كان او صحيحا والذي في توضيحه عن ابن المواز وتبعه عليه شراحه ان اشتد مرضه واحتيج لامة
تباشر منه ما لا يباشره غيرها وتطلع على عورته فلا باس ان تجامعه حيث يجوز ذلك بخلاف زوجة
فتمنع من الدخول على زوجها في السجن حبس في حقها او حق غيرها قاله سحنون وظاهر كلام المصنف انهما
مسئلتان ولا مخالفة بين ابن عبد الحكم وسحنون وعند ابن رشد ان قول ابن عبد الحكم خلاف قول سحنون
لقوله قول سحنون اظهر ورجح عليه ابن عرفة فانه قال الخبر لو ان تدخل عليه امراته هو قوله في نوازل ابن
رشد قول محمد للزوجين ان يجتمعا خلاف قول سحنون وقول سحنون اظهر الصقلي لانه انما يحبس ليضيق عليه
الا ان يشا الدخول عليه في سجنه لها واخرج المحبوس لحد وجب عليه ظاهره مطلقا قذفا او زنا او شرب
او نحوه وقول صاحب التكملة ظاهره ولو قتلا والذي لابن يونس وغيره لحد القذف ثم يعود للسجن والذي
في توضيحه للقذف ثم يعود لسجنه او لذهاب عقله اذ لا فايدة في حبسه حينئذ لعدم علمه وايلامه
فقال لعوده اي عقله فيعاد لسجنه الباجي واستحسن خروجه منه بكفيل بالوجه لمرض ابويه او ولده
واخيه وقريب جدا ليسلم اذا خيف الموت ويعود ولا يفعل ذلك في غيرهم ممن ليس بقريب جدا قال
والقياس المنع وهو الصواب عندي اي ولا يخرج بكفيل لغيره قال بعض مشايخي يحتمل الاستحسان الذي
هو مقابل القياس لانه قال والقياس ويحتمل استحسان شيخ غير الذي قدمه في صدر كتابه ولا يبعد عندي
جعله للمعنيين واكتفى بكفيل الوجه لان الغرض لحضاره لا جمعة فلا يخرج المحبوس لصلاتها قاله ابن عبد الحكم
اللخمي انما يجري هذا على القول بانها على الكفاية ورده المازري قايلا عندي ان هذا لا يخرج لان لها بدلا
وتسقط الاعذار وعلى احد القولين لشدة المطر وايضا الاتفاق للتيمم اذا غلا الما فلا يبعد كون الخوف على
تلف مال الغريم ما يخرج وجه الجمعة عذرا في سقوطها والاولى عندي ان لا يمنع منها اذا كان على صفة لا
يلحق الغريم ضرر قال ابن عبد الحكم ولا يخرج لفرض حج فانما احرم به او لعمرة او نذر او حنث ثم قيم عليه بالدين
حبس وبقي على احرامه وان لزمه الدين يوم نزوله مكة او منى او عرفة استحسنت ان يوخذ منه كفيل الى فراغه
ثم يحبس يوم النفر الاول قال لا يخرج لصلاة عيد ولا بغير على عدو الا لخوف قتله او اسرها فليخرج لغيره

وهذه الفروع ذكرها في التوضيح عن ابن عبد الحكم وعزاها الشارح في الكبير للخمي ثم اشار لحكم من احكام الفلس
وهو رجوع رب الدين في عين ماله فقال وللغريم اي رب الدين اخذ عين ماله المحاز عنه في الفلس اذا لم
يكن اخذ دينه ووجده بيد المفلس لا الموت فلا ياخذه وهو اسوة الغرما لخبر الموطا انه عليه الصلاة والسلام
قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيا ووجده بعينه فهو احق به
فان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرما عبد الحق هو مرسل ووصله ابو داود وابو عمر ووصله عبد
الرزاق واما خبر ابي المعتمر من افلس او مات فوجد رجل متاعه فهو احق به فقال ابو داود ومن ياخذ بهذا
ابو المعتمر من هو اي لا نعرفه انتهى وهو وان وثقه ابن حبان فمختلف فيه ويترجح الاول بالاتفاق عليه
وظاهر كلام المصنف ولو لم يوجد للمفلس غيره وهو كذلك وظاهره ولو وجده زايدا او ناقصا وهو
كذلك ومفهوم المحوز مفهوم موافقة لانه اذا ثبت له ذلك مع الحوز مع عدمه اولى ويقع في بعض النسخ
المحاز وله اخذ عين ماله ان لم يكن عينا بل عرضا او طعاما او حيوانا ولو كان عين ماله مسكوكا دنانير
او دراهم ان شهد له بها او اعترف بها المفلس قبل الفلس على المشهور واشار بلو لمخالفة اشهب في انه لا ياخذ
لان النقد لا يطلق عليه عرفا انه متاع ولا سلعة وله ايضا اخذ عين ماله ولو كان رقيقا ابقا عند المشتري
واذا رضي باخذه دون المحاصة لزمه ان لم يجده عند ابن القاسم وليس له ان ياخذه على انه ان وجده اخذه وان لم يجده
حاصص لما فيه من الضرر بغيره ولعدم تصرفه حتى ينظر هل يجده او لا خلافا لاشهب وللرجوع في عين ماله ثلاثة
شروط اشار لاولها بقوله ان لم يفده غرماوه بثمنه الذي على المفلس عند مالك واصحابه كما في المدونة وغيرها
خلافا للشافعي ومن وافقه ليس لهم ان يعطوه الا من ماله ثم بالغ بقوله ولو كان الفدا بمالهم لا بمال المفلس وما قاله
المصنف نحوه لابن الماجشون ومثله ما قال المصنف في الموازية وزاد او يضمنون الثمن او يعطونه حميلا ثقة
وقال ابن كنانة ليس لهم ذلك واشار للثاني الشروط بقوله امكن الرجوع في عين ماله فان لم يكن فلا رجوع فيه ويتعين
المحاصة ولذا قال لا بضع كمن طالبت زوجها بصداقها فوجدته مفلسا لعدم امكان رجوعها فيما استوفى
ولا في عصمة لمخالعة على مال تدفعه له فوجدها مفلسة لعدم امكان الرجوع بها اذ الواقع لا يرتفع ولا في
قصاص صولح فيه بمال ثم فلس الجاني لتعذر الرجوع في القصاص فالصاحب التكملة وينبغي ان يلحق بصلح القصاص من
الانكار اذا افلس المنكر فان المدعي يحاصص بما صالح عليه ولا يرجع في الدعوى ابن عرفة وفي قول ابن الحاجب
تابعا لابن شاس في شروط الرجوع لعين المال في التفليس ان يكون بمعارضة محضة فلا يثبت في النكاح ٥
والخلع والصلح لتعذر استيفا العوض نظر لان المفروض في كلامها الرجوع لعين المال لا لعين العوض
والعوض في النكاح والخلع والصلح على انكار غير مال الا لو كان المفروض الرجوع للعوض لا يمكن ذكرها على
ان اهل المذهب لم يذكروا هذه المسايل في هذا الاصل فيما رايت وانما ذكرها فيه الغزالي فتبعاه ولو فلس
من حلت له امة بعد وطيه ابتاعها في احقية محالة بها وقف ابن العطار وجزم ابن عبد الرحمن انتهى واشار
للشرط الثالث وهو بقا متاعه على هيئته بقوله ولم ينتقل عين ماله عما كان عليه حين البيع ومثل لما ان
انتقل بقوله لا ان طحنت الحنطة وعدم الفوت بطحنها ابن اصبغ او زرعت وبما قررناه يندفع قول بعضهم

صوابه

قوله ومثل الخ فيه [illegible]
[illegible] جواب

صوابه كان طحنت ليطابق ولم ينتقل حيث جعله مثالا للمنطوق مدعيا خطا المصنف وما ذاك الا لعدم
استحضاره لما ذكرناه نعم لو قال مثال المنطوق كان طحنت لكان اوضح لكان حسنا لا انه غير صواب فتامله
او خلط المبيع من الحنطة او من غيرها بغير مثل كشعير او بابزار او نقي بمغلوث اصبغ لو خلط زيت جلجلان بزيت
زيتون فوت او نقي القمح بالمغلوث جدا او بالمسوس حتى يحول ويفيد فوت انظر قوله حتى يحول ويفيد
مع لفظ الباجي خلط القمح بقمح ردي فوت او سمن زبده اي صير سمنا وقول صاحب التكملة اي خرج زبده سبق
قلم او فصل ثوبه قميصا او سراويل او ذبح كبشه او تتمر رطبه فلا رجوع له في عين شيه ولا يكون احق به من
الغرما بل اسوتهم لفوات الغرض المقصود منه ومفهوم بغير مثل رجوعه فيه لو خلط بمثله كحنطة بمثلها
او عسل او زيت بمثله كيلا وطحنت وما بعده مبني للمفعول وتتمر للفاعل قال المصنف تبعا لما في الجواهر
ولا يفوت الجلد بدبغه على المشهور ولا بقطعه نعالا انتهى وانظره تفصيل الثوب كاجير رعي لا يكون
احق بما يرعاه في اجرة رعيه فاذا افلس ربه بل هو اسوة الغرما في الفلس والموت ونحوه كاجير علف او رحلة
ابل او حراسة بيت او حانوت او زرع ابن حارث قال لقمان بن يوسف قرات على عبد الجبار بن خالد كلام
ابن القاسم ان الراعي اسوة الغرما فقال معناه ان كان يردها لبيتها وان كانت باقية في يده ومنزله
فهو كالصانع او ذي حانوت او دار ليس احق فيما به من امتعة ابن عرفة وفيها مع سماع ابي زيد ابن القاسم
او رب الدور والحوانيت فيما فيهما من امتعة اسوة الغرما في الموت والفلس ابن رشد اتفاقا وراد لسلعة
على مفلس بعيب اطلع عليه بها لا يكون احق بها بل اسوة الغرما ابن رشد في سماع عيسى اذا ابتنا على ان الرد
بالعيب نقض بيع قال ابن القاسم في الموازية من رد عبدا بعيب ففلس بايعه والعبد بيده قبل قبض الراد ٥
ثمنه لا يكون احق به من الغرما وعلى انه ابتدا بيع يكون احق به ابن عرفة انظر قوله والعبد بيد البايع قبل
قبل قبض الراد ثمنه نص في انه بعد الرد وقال اللخمي من رد عبدا بعيب ولم ياخذ ثمنه حتى فلس بايعه كان
اسوة الغرما وهذا الفرع هو الذي ذكره المصنف وتقرير الشارح لكلامه تابعا للمصنف في شرح
قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون احق بها في الثمن فانه قال العيني انه من اشترى سلعة ثم
اطلع فيها على عيب واراد ردها فوجده قد فلس غير ظاهر لان هذا فرع اخر ذكره ابن عرفة عقب هذا ٥
فقال واختلف ان لم يرده حتى فلس البايع هل هو احق به فيباع له او يكون اسوة واختلف على انه اسوة
فيا يخير في حبسه ولا شي له من العيب او يرده ويحاصص وقيل له حبسه ويرجع بقيمة العيب والمحاصة ٥
ان رده انتهى ثم بالغ فقال وان كانت السلعة المردودة بالعيب اخذت عن دين كان للمشتري على
على البايع فلا يكون احق بها بل اسوة الغرما اي لا فرق بين ان يكون قد اخذت عن دين او اخذ ثمنها
وهذه المبالغة لم تقع منصوصا عليها في عبارة ابن الحاجب السابقة ولا في شرح المصنف بها وهي وان
كانت واضحة وداخلة في عموم عبارتها لكنها تحتاج لنقل في عينها ولذا تعقبها الشارح قايلا انما هي في
المسيلة ذات الاقوال الثلاثة الاتية اواخر هذا الباب في السلعة تشترى شرا فاسدا او يطلع
على عيب بها فيردها فيجد البايع قد فلس يفصل في الثالث بين اخذها عن دين فلا يكون احق بها او عن

٢ نقد فيكون احق بها واجاب صاحب التكملة عن هذا التعقب بان مقتضى كلامهم ان الرد بالعيب لا خلاف فيه
سوا كان بنقد او عن دين وله مع الشارح مناقشة تركناها وما فيها خوف التطويل **وهل القرض كذلك** لا يكون
القرض احق بعين ما اقرضه اذا افلس المقترض **وان لم يقبضه مقترضه** وقاله ابن المواز وهو المشهور لان
الحديث لم يرد في غير البايع سوا قبض السلف او لم يقبضه **او هو احق به كالبيع** وهو مذهب مالك واصحا
وطريق ابن رشد **خلاف** واشار بقوله وان لم يقبضه لجواب المازري عن قوله وقد سبق للنقد اعتراض
قوله او لم يقبضه لان في بيع سلعة لم يسلمها فهو احق بها في الموت والفلس بان القرض لما كان يتاخر بمقتضى
العادة صار للمتسلف ان يطالب المسلف بالتسليم فلا يكون له حبس ما اسلف واذا لم يكن حبسه لم
يكن احق به ولو قيل لا رجوع في ذلك وان لم ينتفع به المتسلف كما قيل في عارية الارض للبنا او الغرس لما بعد
وله اي وجد المفلس قد رسلعته التي اشترا اما **فك الرهن** بفداها واخذها **وحاص الغرما بفدائه**
الذي فداها به وله تركها مرهونة ويحاصص بثمنها او فرض ابن شاس كغيره لها في عبد انما هو مثال والا فهو وغيره
سوا ولذا قلنا سلعته **لا بفدا الرقيق الجاني** عند المفلس لا يحاصص البايع به اذ لا رجوع له بالجناية وان كان
له ان يفديه قال المصنف لان نفي المحاصة اخص من رجوع البايع ولا يلزم من نفي الاخص نفي الاعم وفرق بان
الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني اذ له ان يسلمه فيها بخلاف الدين في الرهن فانه كان في ذمته
ولصاحب السلعة التي حاص الغرما بثمنها **ونقض المحاصة ان رد** على المفلس **بعيب** واخذ سلعته وله
ان لا ينقضها ويستمر على محاصته وهو واضح واما قوله **وردها** فقال صاحب التكملة تبعا للشارح اي الحصة
التي اخذها لانه انما حاص ظنا منه انه لم يجدها فهو فعل ماض يعود ضميره على الحصة المفهومة من المحا
انتهى وفيه بعد ونحوه لبعض شاخي ثم جوز كونه مرفوعا عطفا على نقض على معنى ان له النقض وردما اخذ
في المحاصة انتهى ومعناه كما قال الشارح قال ويوضحه قول ابن الحاجب ولو حاص لعدمها ثم رد بعيب
فله رد المحاصة واخذها وقيل حكم مضى وعلى ما قررناه هو مصدر معطوف على نقض وهو اول المسيلة التي
تلي هذه اي وله ردها اي سلعته ان اخذها **والمحاصة بعيب** اي بسبب عيب **سماوي** حدث عند المشتري
ليس لاحد فيه صنع وله اخذها ولا شي له كقول ابن الحاجب فلو اخذها فوجد عيبا حادثا فله ردها او يحاص
او حبسها ولا شي له ونحو هذا التقرير على صاحب التكملة عن ابن الفرات ونحوه قول ابن عبد السلام اذا
اطلع على عيب عند المشتري فله ردها ويحاص بثمنها وامساكها ولا شي له بسبب ولعل هذا كالمتفق عليه
وهذا هو المشهور وتبعه في توضيحه ولذا تعقب صاحب التكملة قول الشارح له ان يحاص الغرما بارش
العيب ان شا وان شا رد وحاص بجميع الثمن وهذا هو المشهور قائلا قوله حاص بارش العيب لم يعزه لاحد **او**
كان العيب **من مشتريه** وهو المفلس كاخلاقه الثوب مثلا **او من اجنبي لم ياخذ** اي المفلس ارشه من الاجنبي
كان او صحة مثلا **او اخذه وعاد** المجني عليه **لهيئته** فكانه لم يتعيب فله في هذه المسايل الاربع اخذه بلا
ارش والمحاصة بجميع الثمن **والا** بان اخذ ارشه ولم يعد لهيئته **فبنسبة نقصه** اي يحاص بها ان اخذه
وان رده حاص بجميع ثمنه فان سار بالجناية يساوي ثلث قيمته سليما خير بين اخذه والمحاصة بثلث

حـ
الكرتب بسبب الاعتراض على الشارح رحمه

ثمنه

٢ ثمنه ورده والمحاصة بجميع الثمن قاله اللخمي وكذا قرره صاحب التكملة تبعا لما في التوضيح وهو ظاهر وقرره
ية الشارح بقول محمد ان لم يعد لهيئته رده واخذ الباقي بما ينوبه من الثمن يوم البيع وحاص بما نقصت الجنا
وما ذكرناه من ان الاستثنا راجع للمسيلة الاخيرة مثله للشارح وتبعه صاحب التكملة وقال بعض
من تكلم على هذا الموضع اي وان لم يكن احد الوجوه الاربعة حاص بنسبة نقصه ان شا ولمن وجد سلعته
باقية عند المفلس وكان قد قبض بعض ثمنها قبل التفليس **رد بعض ثمن قبض واخذها** ان شا وله تركها والمحاصة
بب بما بقي من ثمنها وهذا ان اتحد المبيع واما ان تعدد وفات بعضه فله **اخذ بعضه** الباقي ان شا **وحاص بالفا**
وانتقض المبيع فيما اخذ وان شا حاص بباقي ثمنه ولا ياخذ ما بقي من المبيع وظاهر كلامه ولو وجد عشر
المبيع فله اخذه بعشر الثمن ويحاص بباقيه وهو كذلك نص عليه ابن ابي زيد وابن يونس عن رواية محمد
وابن حبيب وما قاله المصنف نحوه لابن الحاجب ابن عبد السلام هذا ابن على ان رد السلعة في الفلس
كابتدا بيع ثان وعلى انه نقض بيع ينبغي ان يفصل في السلعة الفايتة بين ان يكون وجه الصفقة وهي من
ذوات القيم او لا يكون كذلك وتلك بالمسيلة مسالك استحقاق بعض المبيع فتامله ابن عرفة الصوا
الجاري على القواعد عكس ما قاله وبيانه انه على انه ابتدا بيع يكون البايع مشتريا ما اشتراه بما نابه من الثمن
باختياره لا جبرا فيكون كمن استحق من بيعه ما اوجب له الخيار فيما بقي بيده فان كان الباقي من ذوات القيم
فالمشهور انه لا يجوز له التماسك به بما نابه من الثمن لانه شرا بثمن مجهول والقول الاخر جوازه فيلزم مثله في
ف اخذ البايع ما وجب بما نابه من الثمن وعلى انه نقض بيع يصير ما ياخذه البايع من ذلك كاستحقاقه ولا اخلا
ان هذا لا تراجع فيه قيمة ولا جهل قدر عوض اذ لا عوض له فتامله منصفا وقوله يفصل في السلعة
الفايتة بين ان يكون وجه الصفقة وهي من ذوات القيم او لا تكون كذلك كاستحقاق بعض السلعة ٥
غلط وبيانه ان وصف كون الشي وجه الصفقة معتبر في الفايتة ووجه كونه من ذوات القيم انما هو معتبر
في الباقي بعد الاستحقاق والروايات ناطقة بذلك فجعل كونه معتبرا في الفايت وهم فتامله منصفا **كبيع**
ام من ناطق او غيره **ولدت** عند مشتريها وبقي ولدها ثم فلس وطلب البايع الاول الثمن فوجد الولد عند ٥
المفلس فان شا اخذهم بما ينوبهم من الثمن وحاص بمناب الام وان شا تركه وحاص بكل الثمن على المشهور لانهما كالشيئين
ولذا شبهها بالتي قبلها وعن مالك انما ياخذ الولد ويحاص بقيمة الام او يتركه ويحاص بجميع الثمن والفرق
بين القولين ان الماخوذ على القول الاول تكملة الثمن الماخوذ فيه الولد والماخوذ في الثاني مجموع ما يقابل
الام **وان مات احدهما** الام او الولد وبقي الاخر **او باع الولد** وابقى الام **فلا حصة** للميت منهما في الاولى ولا في
بيع الولد في الثانية بل ان شا اخذ الموجود ولا حصاص او تركه والمحاصة بالثمن لان الثمن لم يبذل له المتاع
الا في الامة لكن باتفاق في الاولى وفي الثانية على المشهور المازري وهو اصل المذهب سحنون لا ادري
ما هذا اللخمي يريد ان القياس فيهما سوا اي فان ماتت الام وبقي الولد حاص بما يخص الفايت واخذ الموجود
بما ينوبه او حاص باصل الثمن وان مات الولد وبقيت الام فالقياس ما في بيع الام ولذا قال ابن رشد وغيره
لم يجروا هذه المسيلة على قياس **و**من اشترى اصولا فاثمرت عنده او كان عليها ثمر لم يوبر او شيا واستغله

اوغنما عليها صوف غير تام ثم فلس اخذ هذا المفلس الثمرة اذا جدها والغلة التي استغلها ولا شي للبايع
من ذلك لانها من الخراج التابع للضمان وعطف الغلة على الثمرة ومثله لابن الحاجب قال المصنف من عطف
العام على الخاص ويحتمل ان يريد بالغلة ما ليس قايم العين ولما ذكر ان البايع لا يرجع في الغلة استثنى منه ان
فقال الا صوفا تم يوم الشرا او ثمرة موبرة يومه فانهما للبايع لا من لهما حصة من الثمن حينيذ فهو
كبايع سلعتين وهذا هو المشهور وقلنا فانهما للبايع ولم نقل ياخذهما كما هو ظاهر كلامه لان فيهما تفصيلا
اما الثمرة الموبرة فلا ياخذها مع الاصول اذا جدها وكانت قايمة بعينها ولكن يحاص بما ينوبها من الثمن
وان لم يجدها فهي للبايع لانقطاع حق مشتريها منها بالتفليس وهي على اصولها قال في الشامل وله اجر علاجه
وسقيه على الاصح انتهى واما الصوف اذا جزه وكان قايما بعينه فانه يرد مع سلعته واما ان باعه المشتري
حاص بما يخصه من الرقاب لا بما باعه به قاله المازري قال وبعض الفرق بينهما وافتى بما يتصور ان الثمرة
لو اخذها بعد الجد لكان كمن اشترى رطبا واخذ عنه تمرا الا سيما ان قلنا ان ردها للمفلس كابتدا بيع انتهى
ولم يقل المصنف في الثمرة المابورة اذا اشترطها المشتري كما فعل ابن الحاجب او ثمرة كان اشترطها
المبتاع مابورة اعتمادا على ما تقرر في البيع ان المابورة لا تدخل الا بالشرط واخذ المكري دابته وارضه
من مكتر فلس لانه احق بهما من بقية الغرما وقدم المكري في اخذ اجرة الارض من زرعها في الفلس لانه نشا
عنها فهي حايزة له وحوزها كحوزه واما في الموت فاسوة الغرما ولابن القاسم واصبغ هو احق بها في الموت
ايضا ثم يلي صاحب الارض في التقدم على الغرما فيما فضل عنه ساقيه اي الزرع اذ لولاه لما انتفع به ولاشتهب
يتحاصان وربما اشعر كلامه بتساوي السقاة اذا تعدد ولا يقدم الاخير على من قبله فيقع المحاصة وهو
احد الاقوال وقيل الثاني احق من الاول وقيل يقدم اكثرهما عملا ثم يلي ساقيه فيما فضل عنه مرتهنه على
الغرما وانما قدم صاحب الارض والساقي على المرتهن ولو حازه لانه انما يكون عندما اهمل او عمل هذا فكان
احق في الحوز وصاحب الحوز الاخص مقدم على صاحب الحوز الاعم كما لو سقطت سمكة في حجر انسان في مركب
فهو اولى بها من صاحب المركب وعلى المشهور من كونهما انما يكونان احق من الغرما في الفلس دون الموت
يكون المرتهن احق منهما في الموت لانهما على هذا القول كساير الغرما والصانع احق من بقية الغرما ولو بموت
مما بيده من مصنوعه حتى يستوفي اجرته منه لان كونه تحت يده كالرهن فهو احق به فلسا او موتا وبالغ بلو لاتيانا
خلاف بل خشية ان يعتقد ان هذه كالتي قبلها في اختصاص ذلك في الفلس دون الموت وقيد بما بيده تبعا
لتقييد الاشياخ اطلاق المدونة ثم صرح بمفهوم القيد بقوله والا يكن بيده بل اقبضه لربه فلا يكون
احق به بل هو اسوة الغرما في الموت والفلس ان لم يضف لصنعته شيا كخياط وصايغ وقصار واستثنى ممن
لم يضف لها شيا النساج فانه حكمه عند ابن القاسم حكم من اضاف لها شيا فقال الا النسج كالمزيد المضاف
للصنعة كالصباغ يصبغ الثوب بصبغه والفرا يرقع الفرا برقاعه والصيقل يجعل حوايج السيف من
عنده فيشارك بقيمته يوم الحكم ولا ينظر هل نقص بذلك ام زاد فيقوم لغير الزيادة فان قيل يساوي اربعة
مثلا وما الزيادة خمسة كان شريكا بالخمس والحق ابن القاسم النسج بالزيادة لقوة تاثير صنعته فيه حتى كانه

زاد فيه زيادة وهذا اذا ابى الصانع ان يحاص او لم يدفع له الغرما اجرته فان دفعوها له واخذوا الثوب
فذلك لهم وتلخيص ما تقدم هو قول ابن عرفة بايع منفعة بيده ان لم يخرج ما فيه عمله فهو اجير كالبناء ان
حازه فان لم يخرج فيه من عنده شيا فصانع كالنساج وان اخرج شيا فصانع بايع كالصباغ والمكتري
لدابة معينة يركبها لموضع معين احق بالمعينة من الغرما اذا فلس ربها او مات اتفاقا قبضها
لان تعيينها كقبضها قال في المدونة كعبد اشتراه فلم يقبضه حتى فلس بايعه فالمشتري احق وان
المكتري احق بغيرها اي غير المعينة ان قبضت ولم تدر بل بقيت تحت المكتري لان ركوبها كتعيينها
ولو ادبرت اي كان ربها يدير الدواب تحت المكري وهو قول مالك في المدونة واختار ابن حبيب
وهو المشهور رواتنا وبالقول الاصبغ لا يكون احق بها ومفهوم الشرط ان لم يقبض فهو اسوة الغرما وهو
كذلك ومما قررناه ظهر لك ان قول الشارح في الكبير تقييده بالقبض راجع للمعطوف عليه غير ظاهر
وعارض التونسي المشهور هنا بقول مالك في الراعي ليس احق بالغنم قايلا واراه اختلاف قول وفرق ابن يونس
بان الراعي لم يتعلق له حق بعين الدواب وحقه في ذمة المكتري بخلاف الركاب تعلق حقهم بقبضهم
اذ يركبون عليها صارت كالمعينة بالمحمول عليها في فلس المكتري او موته اذا كان ربها معها سوا كان المكري
معها ام لا وقول الشارح رب الدابة احق بها سبق قلم وصوابه بما عليها ثم بالغ على موطن الخلاف بقوله
وان لم يكن معها بان اسلمها للمكتري اتفاقا في الاولى وعلى المشهور في هذه لان المحمول كالرهن وهذا ما لم
يقبضه اي المحمول ربه فان قبضه فصاحب الدابة اسوة الغرما ابن القاسم في العتبية والسفن كالدواب
لانها حاملة مثلها وفي كون المشتري لسلعة شرا فاسدا ثم تقدم فيها او اخذها عن دين له في ذمة بايعها
احق في ثمنه بالسلعة القايمة اذا فلس البايع في بيع يفسخ اي يستحق الفسخ لفساد البيع اي لاجل فساده وهو
قول سحنون او لا يكون احق بها بل هو اسوة الغرما لانه اخذها عن شي لم يتم وهو قول ابن المواز او يكون احق
بها في النقد لا الدين وهو قول ابن الماجشون اقوال وهذا طريق ابن رشد ولابن محرز طريق ثان لم
يعول المصنف عليه وهذه المسالة هي التي تقدم الوعد باثباتها اواخر الباب ابن عرفة فان قلت
معنى الشرط في القول الثالث ان الموجل هو الثمن او السلعة قلت ظاهر لفظ ابن محرز الاول وظاهر
نقل الشيخ في النوادر وفي اخر كلام ابن الماجشون الثاني قال عن ابن الماجشون ما نصه ان باعها بنقد
فبتاعها احق بثمنها حتى يستوفي حقه وان اخذها بدين حل مع الغرما في ثمنها لانه كان له دين كدينهم
فرجع الى ما كان قلت فظاهر قوله لانه كان له دين كدينهم نفي ان ثمنه كان له دينا على المفلس
وهذا لا يتقرر الا والسلعة موخرة ولم يحك ابن رشد غير قولي سحنون ومحمد وكذا المازري ولم
يعزهما وهو اي المشتري للسلعة شرا فاسدا في المسالة السابقة احق بثمنه الذي دفعه فيها ابن عرفة
بعينه في الموت والفلس كذا قرره الشارح وهو كذلك في التوضيح عن ابن رشد وقرره صاحب التكملة بان
المشتري للسلعة من المفلس احق بثمنه ابن عرفة بعينه اذا استحقت السلعة ابن رشد اتفاقا انتهى
فجعل قوله واستحقت في الاتيه محذوفا من هنا والمشتري احق ايضا بالسلعة التي باعها ان بيعت سلعة

اخرى **واستحقت** اي المبيع ابتاعها من وجد سلعته بعينها في الموت والفلس لانتقاص
البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه قاله ابن رشد وكذا من تزوج امراة بسلعة بعينها فدفعها اليها
ثم طلقها قبل الدخول والفى النكاح مفسوخا فهو احق بجميع السلعة ان وجد النكاح مفسوخا او
بنصفها ان طلقها وادركها بعينها قايمة في الموت والفلس جميعا قولا واحدا **وقضي باخذ المدين الوثيقة**
من رب الدين او ممن ينزل منزلته اذا اقتضاه حقه وامتنع من دفعها اليه الا بالتقويم بما فيهما من اخرى **او**
تقطيعها ولا يقضي بيد رب الدين قاله ابن القصار ونحوه في الواضحة وكتاب الجدار وبه القضا ذكره
ابن هارون في اختصار المتيطية في اخر الرهن وعليه درج المصنف لكن فيه وتقطيعها بغير الف
فاو في كلام المصنف بمعنى الواو فلا يعترض بقول صاحب التكملة في احكام ابن سهل من قبض دينه فلا
يجبر على دفع الوثيقة واجبر على ان يكتب له براءة وفي المعونة للمدعى عليه ان يمتنع من دفع الدين حتى
يحضر المدعي الوثيقة ويسقط شهادة الشهود منها قال وكلا النصين مخالف المولف ومقتضى كلام
المولف ان القاضي يخير بينهما وليس كذلك في وثايق الشيخ ابي الحسن الخضراوي ولا ينتفع الغريم
بقبض الوثيقة دون اشهاد رب الدين كما يظنه الجاهل اذ لو انكر القبض قضي على المدين برد الوثيقة
بعد حلف رب الدين انها سقطت منه قال ومن الحزم تقطيع الوثيقة وكتابة براءة منه لمنفعة ۝
المدين المتقدمة ونفع رب الدين باحتمال موت بينته فيدعي المدين انه دفعه له كان سلفا ومن
الحزم في عقد البراءة ان يشهد عليهما معا ويكتب نسختين ويقطع الوثيقة **لا صداق** لا يقضي لزوج ولا
لمطلق ولا لورثة ميت باخذه اذا **قضي** ما فيه ولا بقطعه لان المراة لا يمكنها التزويج الا به لعدم ۝
معرفة القضاة انها الامنة ولما لها في حجته من المنفعة بسبب الشروط المانعة لها والخوف
النسب في حمل يظهر بعد موته الا ان تطوع بدفعه قال في اختصار المتيطية هذا هو المشهور وبه
العمل انتهى وظاهره كانت مدخولا بها اولا وهو كذلك خلافا لابن عبد الغفور في قوله ان لم يدخل
بها قطع وفي اختصار المتيطية اذا استظهرت المراة بصداقها بعد موت زوجها بنحو عشرين
سنة ولم تقسم تركته ولا قومت فلها القيام بذلك ويقضي لها به قاله غير واحد من الشيوخ **ولربها**
اي الوثيقة **ردها** من المدين اذا وجدت عنده وادعى القضا **ان ادعى** ربها **سقوطها** ولا يصدق المدين
وعليه دفع ما فيها ان حلف ربه على بقايه اذ الاصل في كل ما كان باشهاد ان لا يبرا منه الا بالاشهاد
ولذا قال ابو الحسن الخضراوي باخذها مخصوصا بظاهرها ويحتمل ان يقرر به كلام المصنف ۝
وقضي باخذ المدين الوثيقة مخصوصا بظاهرها او يقضي بتقطيعها على ان او على بابها قال بعض شارحي
ظاهره ان ردها مبتدا خبره لربها فهو من عطف الجمل ويحتمل على ضعف ان ردها مجرور بتاء مقدرة
او منصوب بنزع الخافض فيكون من عطف المفردات ويكون التقدير وقضي لربها بردها انتهى وما قرره
رايته مصرحا به في نسخة بعض من تكلم على هذا المحل **وقضي لراهن** وجد **بيده رهنه بدفع الدين** اي انه دفعه
اذا ادعى ذلك ولم يصدقه المرتهن بل ادعى سقوطه او سرقته او اعارته له ويبرا منه قاله مالك وقال

سحنون القول

سحنون القول قول رب الدين ان قام بحدثان حلول الاجل بعد يمينه انه لم يقبضه ولا شيا منه وان
طال حلف الراهن وبري **كوثيقة زعم ربها سقوطها ولم يشهد شاهدها الا بها** قال الشارح الحكم في الوثيقة
يزعم ربها سقوطها واب شاهدها ان يشهد الا بها كذلك اي كمسلة الرهن التي قبلها ثم قال واما ان
اذا شهدت البينة بغير الوثيقة فلا احتياج اليها انتهى فجعل الجملة حالية وخالفت مسلة لربها
ردها بان تلك وجدت بيد المدين وهذه لم توجد قال صاحب التكملة ظاهره ان من ادعى على شخص دينا
وزعم ان له وثيقة وانها سقطت لا يقضى له بشي بعد حلف المدعى عليه كما ان المرتهن لا يقضى له بشي على
الراهن الذي بيده رهنه بل يقضى ببراءة الذمة فيهما وقوله ولم يشهد شاهدها الا بها مسلة مستقلة
اي من زعم سقوط وثيقة طولب بما فيها وزعم المشهور وعليه رد الدين فان شاهد الحق لا يجوز ان يشهد الا بعد
حضور الوثيقة التي فيها خطه وكذا في كافي ابي عمر انتهى ونحو المتيطي على ما اختصاره لابن هرون قال ابو عمر
في الكافي اذا كتب الشاهد شهادته في ذكر فطولب بها وزعم المطلوب انه ودي الدين لم يشهد الشاهد حتى يحضر
الكتاب الذي فيه شهادته لان الذي عليه اكثر الناس اخذ الوثايق اذا ادوا الديون واختلف اذا احضر المدين
الوثيقة وقال دفعت ما فيها وقال رب الدين سقطت مني فقيل يشهد له وقيل لا يشهد له واما الحاكم فيجتهد
في ذلك قال مطرف وابن الماجشون من زعم ان صكه بالحق ضاع منه وسال الشاهد ان يشهد له بما حفظ منه ۝
فليشهد بما حفظ انتهى **باب** ذكر فيه اسباب الحجر واحكامه وما يتعلق به وهو لغة المنع يقال
حجر فلان على فلان في كذا اذا منعه منه وهو بفتح الحا وسكون الجيم مصدر حجر عليه الحاكم يحجر بسكون الحا وضم الجيم
وكسرها في المضارع واصطلاحا قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها بعود تصرفه في الزايد
على قوته او تبرعه بماله وبه دخل حجر المريض والزوجة واكتفى المازري جوابا عن قوله ما معنى الحجر بقوله معناه
لغة المنع والحوز يقتضي ان معناه عرفا كمعناه لغة وليس كذلك العرف اخص قال مع القاضي الحجر اما لحق موصوفه
او لغيره ابن الحاجب وابن شاس اسبابه سبع الصبا والجنون والتبذير والرق والفلس والمرض والنكاح في الزوجة
قلت الحصر استقراي وهو في الامور المذهبية للعالم بالمذهب قطعي لانه عدة منه لموجود عنده وتعقب
ابن عبد السلام قول ابن الحاجب بانه ترك سببا سابعا وهو الردة وبانه قدم حكم الفلس على ذكر سببه فانه عد
الفلس في الاسباب بعد ان تكلم على احكام التفليس قلت يرد تعقبه الاول بانهم انما ذكروا الحجر على المالك
فيما يملكه لا فيما لا يملكه وحجر المرتد ليس من حجر المالك على ما يملكه لانه لو مات ما ورث عنه ولعله في
تعقبه تبع القرافي في الذخيرة فانه قال اسبابه ثمانية فعد فيها الردة واما تعقبه بقوله انه قدم حكم
الفلس قبل ذكر سببه فكلام لا مدخل له في التعقب لان قوله سببه ان اراد ما هو سبب في الفلس فالحاصل
انه قدم ذكر الفلس على ذكر سبب الفلس ولا تعقب في هذا الا ان يكون من ترك الاولى ولا مدخل لهذا في
الحجر وان اراد الفلس سببه وهو الحجر فحاصله انه ذكر حكم الفلس قبل ذكر كونه سببا في الحجر وهذا لا تعقب فيه
فتامله وقوله الاسباب التي ذكر ابن الحاجب ستة وهو بل هي سبعة كما صرح بها ابن شاس انتهى والمصنف ذكر
اسبابه ستة غير الفلس فانه قدمه وزاد بها كما نقل ابن الحاجب وتكلم عليها مرتبة كذلك وعلى غايتها الا انه قدم

ن

نف على القراة [illegible] هنا
والنفل [illegible]
[illegible]

[illegible]

حاشية: قوله ورد بمنع الخ فيه نظر لان العبرة بحاله قبله ... لا يتيسر له دفعه انتهى من شب

بحجر الجنون على حجر الصبا او في توضيحه تعقب ابن عبد السلام بالردة ولم يعزه له وقد علمت رده ورادّ
هو التعقب بالحجر على الراهن لحق المرتهن ورد بمنع كون الراهن محجورا عليه لانه ان شاء دفع ما عليه ٥
وتصرف بخلاف المذكور هنا الجنون يحجر عليه وغاية حجره للافاقة من جنونه فاذا اعاد عقله زال الحجر
وسواء كان بصرع او وسواس وهو كذلك والصبي يحجر عليه وينتهي حجره ببلوغه مع ما ينضم لذلك مما
سياتي قال المازري البلوغ عبارة عن قوة تحدث في الصبي يخرج بها عن حال الطفولية الى حال
الرجولية وتلك القوة لا يكاد يعرفها احد فجعل الشارع لها علامات يستدل بها على حصولها وعطف
المصنف العلامات باو دون الواو خوف توهم ان العلامة مجموعها وهي خمس اشار لاولها بقوله السن
وهو ثماني عشرة سنة المازري هو المشهور وحكي عنه البرزلي وصاحب التكملة تشهير ست عشرة سنة
ولم يعينه المصنف ابن عبد السلام لم يتعرض في المدونة لتحديد السن الذي يحكم بانه امارة على البلوغ
وهو الفقه اذ ليس مقام دليل شرعي عليه واشار لثانيها بقوله او الحلم اتفاقا وهو الانزال من ذكر
او انثى ولثالثها ورابعها بقوله او الحمل والحيض وهما في الانثى فقط وكذا الخنثى ولخامسها بقوله او الانبات
وهو علامة في الذكر والانثى وهو طلوع شعر العانة وان لم ينزل ولا يبلغ سنه الطرطوشي المراد به ٥
الخشن لا الزغب وصحح ابن حبان والحاكم من حديث عطية القرظي قال عرضنا على النبي صلى الله عليه وسلم
قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم ينبت فخلي سبيلي وهل هو هو علامة
مطلقا في حق الله تعالى وحق الادمي وهو ظاهر كلام المازري او علامة الا في حق الله تعالى فليس بعلامة ٥
فيلزم الادمي في الحكم الظاهر من طلاق وحد ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى طلاق حتى يحتلم او يبلغ من
الاحتلام وكذا الصلاة ونحوها وهو راي ابن رشد تردد هذا ظاهر كلام المصنف وقرره الشارح هل هو
علامة وهو المشهور او ليس بعلامة وهو قول مالك في كتاب القذف ونحوه لابن القاسم في كتاب القطع
او الخلاف فيما بينه وبين الادميين واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا خلاف انه ليس بعلامة انتهى بمعناه
وهو وان كان في التوضيح كما ذكر لكنه بعيد من كلامه هنا وفي الشامل من العلامات الانبات على المشهور وقيل
الا في حقه تعالى فليس علامة باتفاق انتهى وقيل يعتبر في الجهاد لا في غيره قاله الفاكهاني وانكره ابن ناجي قائلا
لا اعرفه وزاد القرافي في العلامات رائحة الابطين وزاد غيره فرق الارنبة وبعض الطاعنين ما هو ٥
مشاهد في الحس وهو غلظ الصوت ولما ذكر العلامات شرع في بيان معرفتها فقال وصدق من ادعى البلوغ
في السن بالعدد وفي الاحتلام ان امكن وكذا الانبات الا ان لم يرتب فان حصلت ريبة لم يصدق وسواء كان
طالبا كدعيه ليقسم له في الجهاد او مطلوبا كجان ادعى بلوغه ليقام عليه الحد فانكر وحيث لم يصدق قال
ابن العربي يكشف عورته ويستدبره الناظر في المراة فيرى الانبات او البياض المسطح انتهى ومثله لبعض
شيوخ عبد الوهاب في عيب المراة في النكاح يجلس لها امراتان وانكره ابن القطان المحدث المتاخر قول
ابن العربي قال لا يجوز النظر للعورة ولا لصورتها ونحوه لابن الحاجب وهو غريب قال المصنف ولو قيل ٥
يجس على الثوب كما في العنة لما بعد وللولي ابا او غيره رد تصرف مميز في شيء من ماله بهبة او صدقة او بيع او

حاشية: قوله ... انظر ... والتغير ...

شراء في عقار او غيره وله امضاؤه وظاهره ولو كان سدادا وهو كذلك عند اصبغ لوقوعه على وجه الحذين
واللخمي وقال ابن القاسم يرد البيع بكل حال وربما اشعر تخييره بان الرد هنا رد ابطال لا ايقاف وهو
كذلك ومفهوم مميز ان من لا تمييز عنده احرى واما ان كان غير سداد بان باع باقل من القيمة او ما ليس هو
الاحق بالبيع فلا خلاف في رد بيعه واذا رد البيع اخذ المتاع ثمنه بعينه ان وجد والا رجع به في ماله الا بيع
ان انفقه في مصالح نفسه على المشهور المعمول به ابن عرفة وهو محمول على ذلك حتى يثبت خلافه وما ان
باعه وانفق ثمنه في لذاته المستغنى عنها رد ولم يتبع بشيء اتفاقا انتهى ويقيد ما تقدم بما في المتيطية
من تصدق على يتيم مولى عليه بما اشترط المتصدق عدم الحجر عليه فيه لوصي وغيره كان له شرطه قال
ابن فرحون وبه الفتوى وفيه خلاف وله اي الصغير المميز ان تصرف في حال صغره ولا ولي له او له
ولم يعلم قبل رشده رد تصرف نفسه ان رشد وامضاؤه لان ما كان لوليه انتقل له ابن عرفة الحجر
يوجب لغو تصرفه في المال ولو بالمعاوضة والاقرار به والتوكيل بها معاوضة مؤنة احسنها وفي غيره
قال اللخمي هو موقوف على نظر وليه له امضاؤه ان كان نظرا قلت في كون امضائه بكونه سدادا حين عقده
او حين النظر فيه نقلا ابن سهل عن ابن لبابه وايوب بن سليمان ومحمد بن وليد وعن الاخوين في الواضحة
وعليه ان كان امضاؤه يوم النظر صوابا سدادا امضي وغرم مبتاعه تمام قيمته اليوم انتهى ثم بالغ على ان
ما كان للولي ينتقل للصبي ولو لم يحنث فيما كان حلف عليه الا بعد بلوغه ليشير للخلاف والماهو المشهور
فقال ولو كان تصرفه حينئذ بيمين حنث فيه بعد بلوغه رشيدا ابن رشد على المشهور خلافا لابن كنانه
في لزومه ان حنث بعد رشده ومفهوم الضبط عدم لزومه ان حنث حال صغره وهو كذلك ابن رشد اتفاقا قا
وهو كذلك في ماله ان كان له مال والا تبع له في ذمته اذ لم يسلطه احد عليه او وقع تصرفه حال صغره
الموقع لكونه سدادا او نظرا فله رده وامضاؤه لانه حينئذ غير مكلف وهو المشهور فهو داخل في حيز
المبالغة كالذي قبله وضمن المميز ما اي شيئا افسد ان لم يؤمن عليه اتفاقا ومفهوم الشرط انه لو جعل
عنده امانة لم يضمنه وهو كذلك على المشهور ولا يحلف فيما ادعي عليه به في ماله ابن عرفة على المعروف
ويحلف فيما ادعي عليه فيما يجوز اقراره فيه ومفهوم مميز ان من لم يعقل لا يضمن في الدم والمال كالعجماء وهو
كذلك على احد الاقوال الثلاثة حكاها ابن رشد ثانيها كالمميز ثالثها اهدر المال دون الدم واشعر قوله ٥
ضمن بان اباه لا يتبع بذلك وبانه لو كان خمرا او غيره مما يكسر لم يضمن وهو كذلك وصحت وصيته اي الصغير
المميز كالسفيه البالغ لان الحجر عليهما لاجلهما ولو حجر عليهما عنها لكان لغيرهما ان لم يخلط يحتمل تعلق هذا
الشرط بالمميز كما هو ظاهر كلام الشارح لانه المحدث ويرجحه ما بعده ويحتمل عوده لهما ولذا اخره عنهما
وافرد الضمير لان المراد احدهما وفسر اللخمي عدم التخليط بايصائه بما فيه قربة لله تعالى او صلة رحم ٥
وابو عمران التخليط بان يذكر في كلامه ما يبين انه راهق بعرف ما ابتدا به ومفهوم الشرط ان خلط بطلت
وعليه غير واحد وهل سن من تجوز وصيته عشر فاقل بيسير او سبع وهما لمالك واذا راهق وهو لابن الماجشون
او ينظر لحال كل بانفراده وله اشار اللخمي واستظهر اقوال وينتهي الحجر على المميز الى حفظ ذي الاب بعده

حاشية: قوله احرى ... الخ ... جلا ... الورد ...

حاشية: قوله المميز ... فيما كان ... ولا ... وبعد المميز

ن ... تم

اي البلوغ فالغاية هنا غاية للغاية السابقة في قوله والصبي لبلوغه وجوز صاحب التكملة كونه غاية لرد
في قوله وللولي رد تصرف المميز فيصير قوله قبل هذا والصبي محجور عليه لبلوغه ظاهرا في ان الصبي محجور عليه
الى البلوغ فقط ثم ترتفع حجره وليس كذلك انتهى ويندفع ما قاله بما قررناه وبعض من تكلم على هذا المحل بدل
اشتمال من قوله لبلوغه ونهاد ذلك استوا الحرفين الجارين لهما في الموضع لانتهاء الغاية والرابط بين
البدل والمبدل منه الضمير في بعده وبه يلتحم الكلام ويتسق النظام انتهى و يستمر في غير ذي الاب الى فك
وصي او مقدم من قبل القاضي ان كان احدهما ولا يحتاج المقدم لاذن القاضي في ذلك المازري وهو
المشهور خلافا لابن زرب لانه وكيله الا ان يكون معروفا بالرشد ابن رشد وبما قال ابن زرب العمل اليوم
وكان الوصي اقوى من الاب مع انه فرعه لان الاب لما ادخله في حجره صار كحجره هو عليه وهو اذا حجر
لا ينفك الا باطلاقه وقول بعض مشايخي كان الاولى بالمصنف الاشارة الى ما عليه العمل اليوم قدم الجواب
غير مرة عن التعقب على المصنف بمثل هذا بانه لم يلتزمه على كل راجح وظاهره ان الفك بمجرد حفظ المال
فقط وهو كذلك على احد قولين حكاهما المازري بانه لما كان اللازم للحاجر صيانة المال الا التجربة
فالكه اولى وقيل يشترط زيادة حسن التنمية لانه ان لم يحسنها ادى لتلاف ماله المازري وينبغي
عندي ان يلتفت لقلة المال وكثرته قال المصنف هذا في الرشد الذي يخرج من الحجر لا في الذي لا يضرب
معه الحجر فانه متفق على انه لا يشترط فيه حسن التنمية ابن عرفة وعن القاضي الرشد هو ضبط المال واصلاحه
المازري في كونه مجرد صونه او مع كونه يحسن تنميته عبارتان قلت عزاهما اللخمي لها وللمجموعة ثم قال السفه
صفة من يحجر عليه من الاحرار ان يكون يبذر ماله في لذاته من الشرب والفسق وغيره ظاهر اقوال
اهل المذهب انه تقسيم الرشد قسمة حقيقية لا واسطة بينهما فعلى هذا السفه تتقرر حقيقته بتبذير
المال اتفاقا وفي تقرره بعدم حسن القيام بتنميته او بالفسق قولان مخرجان من القولين باعتبار
حسن التنمية وعدم الفسق انتهى الا كدرهم من نفقته يصرفه لعيشه كلحم وبقل وخبز فلا يحجر عليه
فيه ثم خرج من قوله وللولي رد تصرف مميز الشامل للبالغ السفيه ما هو خاص بالبالغ فقال لا طلاقه
فلا يرد تصرفه فيه ويلزمه على المذهب المازري ما لبعض المحققين للوقف في لزومه ونبه المصنف على
خلاف ابن ابي ليلى بعدم لزومه لانه قد يحتاج لامراة واخرى فيودي ذلك لهلاك ماله وسوى كان
خلعا او غيره لما في الاول من تحصيل مال له وفي الثاني من اسقاط النفقة عنه وكذا يلزمه كظهاره
ولوليه العتق عنه ولا يجزيه بصوم ولا اطعام ان كان له مال و يلزمه استلحاق نسب بشرطه لا
يقال هو اثبات وارث ففيه اتلاف مال لانا نقول وان سلم ذلك لا يضر لانه بعد موته فهو كوصيته
وكذا يلزمه نفيه بلعان في الزوجة او نفي حمل امته لانه يندفع به عنه غرم ونحوه في المقدمات و
يلزمه عتق مستولدته تنجيزا على المشهور اذ لم يبق له فيها غير الاستمتاع وخفيف الخدمة والنفقة
عليها اكثر من ذلك ويتبعها مالها ان قل و يلزمه قصاص اي جناية المقتضية له و يلزمه نفيه اذ ليس
فيها مال عند ابن القاسم و يلزمه اقرار بعقوبة على نفسه من حد او غيره وما قررناه به كلامه من اللزوم

في هذه

٨٧

في هذه المسائل من قوله لا طلاقه الى هنا مثله قول ابن الحاجب ولا حجر على العاقل البالغ من طلاق واستلحاق
النسب ونفيه وعتق ام ولده والاقرار بموجب العقوبات بخلاف المجنون وزاد المصنف تبعا لابن عبد
السلام هل يجوز عفوه عما دون النفس من قصاص وجب له او حد قذف واليه ذهب ابن القاسم او لا واليه
ذهب مطرف وابن الماجشون ولا خلاف انه لا يصح عفوه من جراح الخطا لانها مال فان ادى جرح
الخطا الى نفسه وعفى عن ذلك عند موته كان ذلك في ثلثه كالوصايا وان وجب له قصاص في نفس كقتل
ابيه او ابنه عمدا صح عفوه على مذهب ابن القاسم الذي يرى الواجب في العمد القود كله انتهى وتقرير الشارح
في الكبير بعدم اللزوم في هذه المسائل لغير البالغ ولزومها للبالغ فيه نظر بالنسبة لبعض مسائل ح
غير البالغ اذ ليس له نسب يثبته او ينفيه ولا ام ولد وربما اشعر تخصيصه عتق المستولدة وعتق
غيرها لا يلزمه وهو كذلك وكذا الصدقة والهبة والعطية وغيرها من المعروف في ماله ونحوه في المقدمات
وتصرفه اي السفيه المهمل قبل الحجر عليه محمول على الاجازة عند مالك رحمه الله تعالى وكبار اصحابه كابن مات
القاسم وابن كنانة وابن نافع وشهره ابن رشد في مقدماته لان المانع عنده من التصرف الحجر وليس بموجود
ويؤيده ما اخذه غير واحد من قول المدونة من اراد الحجر على ولده اتى به الامام ليحجر عليه ويشهر ذلك في
الجوامع والاسواق ويشهد على ذلك فمن باع منه او ابتاع بعد ذلك فمردود لا عند ابن القاسم في المشهور
عنه وشهره في البيان وصححه ابن الحاجب وغيره المازري واختاره محققو الشيوخ لان السفه عنده
هو العلة في حجر الحاكم وفي كلام المصنف اشعار بان الاول هو المعتمد عنده والا لقال خلاف على عادته
وصدر ابن الحاجب بالثاني قائلا هو الاصح بناء على ان الرد للسفه لا للحجر وربما اشعر ذكره القولين في
السفيه بمضي افعال المجهول الحال اتفاقا وهو كذلك قاله في المقدمات وعليهما اي على قولي مالك
وابن القاسم قال المصنف او على سببهما العكس في تصرفه اي السفيه اذا رشد بعده اي بعد الحجر عليه
ولم يحكم باطلاقه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضي لانه محجور عليه لم يطلق وعلى قول ابن القاسم يمضي
لان العبرة عنده بحال التصرف لا وقت الحكم قال صاحب التكملة والقولان منصوصان لا مخرجان ن
كما قال بعضهم ثم بين ذلك فانظره ان شئت و زيد على ما ينفك به الحجر عن الذكر في الانثى البكر ذات
الاب شرطان الاول دخول زوج فان لم يدخل فهي على الحجر ولو علم رشدها ولا يحتاج لاختبارها
سنة بعد الدخول على المشهور عند ابن رشد وعياض وغيرهما وشهر ابن الحاجب اختبارها بسنة
بالتنوين وصحح الفاكهاني تشهيره عند قوله في النكاح وفيمن طال اقامتها بعد الدخول ولعل
المصنف لم يعتمده وفي بعضهم قول ابن الحاجب بسنة بمثناة فوقية قال البوانو ما جرى به العمل على
ما حكي ابن ابي زمنين انه ادرك العمل على خروجها من الولاية بمضي ستة اعوام الا ان يجدد الاب عليها
سفها قبل ذلك وعن ابن القاسم مرور سبعة اعوام بعد البناء ابن عرفة وبه العمل عندنا والشرط الثاني
شهادة العدول على صلاح حالها لحسن تصرفها وسداد افعالها كما في الموطأ والمدونة وينفك الحجر
عنها بما ذكر وان كان قرب الدخول بعام او للمشهور ولو جدد ابوها حجرا على الارجح عند ابن

على اصطلاحه وهو خلاف ما كان يفتي به ابن زرب من ان المختار تجديد سفهها وقاله ابن العطار انتهى وظاهره ولو ضمن
شهود تجديد سفهها علمهم بسفهها وهو كذلك خلافا لما افتى به ابن القطان والاصيلي من انه ليس له ذلك
الا باثبات سفهها وتعقب كلام المصنف بامرين الاول ان الترجيح هنا انما هو لابن رشد لقوله القياس ان
ليس للاب عليها تحديد حجر على قول من حد لجواز افعالها حدا لانه حملها ببلوغها اليه على الرشد واجاز افعالها
فلا يصدق الاب في ابطال هذا الحكم بما يدعيه من سفهها الا ان يعلم صحة قوله الثاني وما وقع للشارح
في الصغير من نسبة الترجيح هنا لابن يونس ونقله عبارة ابن رشد السابقة فسبق قلم الثاني تعبيره على
غير القول بالتحديد وابن رشد خص ذلك بقول من حد لجواز افعالها حدا من السنين والمصنف عدل عن القول
بالتحديد بالسنين وشمل قوله الانثى المعنسة وابن الحاجب جعل هذا الحكم في غير المعنسة فالرشد لا غير
وقال ابن القاسم الا ان تكون باب او وصي انتهى قال في الشامل وهل تجوز افعال المعنسة مطلقا او بشرط
الرشد وان كانت ذات اب او لا فيبطل او الوصي او المقدم وشهر اقوال التهى والمشهور هو ابن رشد **وللاب**
في ابنته البكر البالغ **ترشيدها قبل بلوغها** لان شانه الحنان والشفقة فهو محمول على السداد **كالوصي** له
ترشيدها قبل دخولها لتنزله منزلة الاب ان عرف رشدها **وكذا لو لم يعرف رشدها في المسلتين** **و**اختلف
في مقدم القاضي هل هو كهما لولايته عليها وهو لسحنون في العتبية ولغير ابن القاسم في المدونة ورواية
زياد عن مالك او ليس كهما وافعالها مردودة ما لم تعنس وتقعد عن المحيض او ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها
وتقيم معه مدة تحمل امرها فيها على الرشد **خلاف** كذا في التوضيح وزاد ما ياتي في الشامل ولا يبعد
تاويل القول الثاني هنا كما ذكرنا قال صاحب التكملة والقولان مشهوران وانما اليتيمة
المهملة عن الوصي فلسحنون في العتبية ومتى ابن القاسم في المدونة انه ان تحجرها برفع بابوعها قال
في الشامل وهل افعال من حاضت مهملة جائزة او مردودة حتى تعنس وتبعد عن المحيض او ما لم
تتزوج وتقيم بعد البناء مدة تحمل فيها على الرشد اقوال وهل المدة عام او عامين او ثلاثة اقوال **والولي** على المحجور
صبيا كان او سفيها **الاب** الرشيد كذا قيد به المصنف كلام ابن الحاجب وان لم يكن رشيدا فقال ابن سهل ن
دليل الروايات ان ناظره ينظر على بنيه وقال ابن عات وابن القطان انه لا ينظر عليهم الا بتقديم مستانف
لان نظره على ابيهم بتقديم من غيره فلم يتناول ذلك التقديم غيره وخرج بالاب الجد والجدة والام والعم
ونحوهم الا بايصاء **وله** اي الاب **البيع على محجوره مطلقا** في ربع وغيره لا مقيدا بما سيقيد به الوصي وفعله
محمول على السداد **وان لم يذكر سببه** كذا اطلق المصنف وعزاه في توضيحه لظاهر المذهب قال ابو عمران
كلما سئل في الكتاب عن بيع الاب لشيء من متاع ابنه اطلق القول بجوازه الا ان يكون على غير وجه النظر واذا
سئل عن الوصي قال لا يجوز بيعه الا ان يكون نظرا انتهى وحيث كان فعل الاب محمولا على السداد فلا اعتراض
للولد بعد رشده فيما باعه عليه ابوه قاله ابن القاسم واطلاق جواز البيع يشمل ما اذا باع لمنفعة نفسه
وهو كذلك عند اصبغ ابن حبيب ثم رجع عنه لقول ابن القاسم ان باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ ن
ابن عرفة بيد منفعة غير ولحبة ولو كانت واجبة له لم يفسخ كبيعه الدار شركته معه فيها وهي لا تنقسم

انتهى

صوابه قبل دخولها

انتهى ثم يلي ابا المحجور **وصيه** لانه نائبه فان اوصى الوصي ومات فوصيه وهكذا **وانعقد وهل** تصرف الوصي
لمحجوره ببيع وغيره محمول على السداد **كالاب** فلا يحتاج لذكر سبب تصرفه الا ان يثبت خلافه واليه ذهب
جماعة من الاندلسيين وغيرهم **او** تصرفه محمول على السداد ولا يبين **الا الربع** اذا باعه عنه **فيبيان
السبب** فاذا بينه جاز اتفاقا واليه ذهب ابو عمران وغيره من القرويين **خلاف** قال المصنف وعلى
ما حكاه ابو عمران لا يتم البيع حتى يشهد الشهود بمعرفة السداد وظاهره انه شرط صحة ويحتمل انه
شرط كمال كما حكاه ابن القاسم الموثق والجيه ومن تمام العقد انه يتضمن العقد معرفة الشهود للسداد
في البيع **و**الوصي **ليس له هبة** بشيء من مال محجوره **للثواب** لان الهبة اذا كانت بيد الموهوب انما عليه ن
قيمتها والوصي لا يبيع بالقيمة بخلاف الاب فان له ذلك **ثم** يلي الوصي **الحاكم** او من يقيمه وليس هذا المقام
وكيلا عن القاضي فليس له دفع مال المحجور دون اذنه على المشهور وانما كانت الولاية على هذا الترتيب ن
لقرب الاب وحنانه وتنزيل الوصي منزلته فهما خاصان واخر الحاكم عنهما لانه بطريق النظر العام
وباع الحاكم على اليتيم ما يصرف ثمنه في مصالحه **لثبوت يتمه** عنده لاحتمال وجود ابيه **واهماله** لاحتمال
وجود وصي **وملكه لما بيع** عليه لئلا يبيع ما ليس له **وانه الاولى** للبيع من غيره ان كان له غيره والا فباثبات
ان لا شيء له غيره وباثبات **حيازة الشهود له** اي بما تشهد للحاكم انه ملك لليتيم خشية ان يقال بعد
ذلك ليس هذا المبيع هو الذي شهد بملكه له **و**ثبوت **التسوق** بما يباع بان يوقف للسوق مرة بعد
اخرى **وعدم الغا** اي وجود ثمن زائد على ما اعطي فيها **والسداد في الثمن** بحيث لا يكون نسيئة ولا عرضا بل
عينا لئلا تخف اذا بيع **وفي لزوم تصريحه باسما الشهود** الثابت عنده بهم ما اوجب البيع وعدم لزومه
بتصريحهم **قولان** بغير ترجيح عنده وهذه الشروط ذكرها ابن راشد ونفي منها ما ذكره عنه في التوضيح قوله من
يقدم ما المبيع لما كلفه من ذلك لانه لو لم يقبل فيه ثم باع هذا البيع ينطع اقبه اذ حين الاذن لم يقبل
وحين البيع لم يوذن له وانما لم يذكره المصنف لان تصرفه قبول **لا حاضن كجد** او ام او اخ او عم فلا يبيع على
محضونه مطلقا كثيرا او لا يسيرا او لا يقسم عنه لانه غير ولي وهو لمالك في قسم المدونة وله في الواضحة
الجواز مطلقا دون تقديم من السلطان وظاهره كان في بلد سلطان او لا وهو كذلك خلافا لابن
الهندي في قوله انما يجوز في بلد لا سلطان فيه **وعمل بامضاء** بيع حاضن للشيء **اليسير** فقط ونص في العتبية
على جوازه وبانه قال اصبغ ولذا نظر الشارح في لفظ الامضا باقتضائه عدم الجواز ابتداء وظاهره كان
الحاضن ذكرا او انثى قريبا او اجنبيا وهو كذلك قاله ابن فتوح **و**هذا اليسير **في حد** بالنسبة لليتيم
الواحد قاله صاحب التكملة **تردد** للمتاخرين فلابن الهندي عشرة دنانير او نحوها دراهم ولابن
العطار عشرون دينارا او دراهم ولابن زرب ثلاثون دينارا او دراهم ابو الحسن الصغير وعلى
الثاني الاكثر ابن العطار ان قيم على المتاع فيما باعه الكافل لزمه اثبات كفالة بايعه وحاجة ن
المكفول والسداد في الثمن وانه انفقه عليه في مصالحه وانه اولى ما بيع عليه وضمن جميع ذلك
عقد البيع لجزا قوله احرى قال ابو الحسن الصغير عند ذكر التاريخ ولما راى الفقها ان اليتيم بما باع

قبل اثبات ذلك عند القاضي اجاز وللكفيل البيع دون مطالعته وللولي اب او غيره ترك التشفع فلا ياخذ
له بالشفعة ان كان للترك نظرا او سقط حق اليتيم ان بلغ فلا قيام له اذا ارشد وان كان الاخذ نظرا فليس
لوليه الترك فان ترك فله القيام اذا رشد له في الصغير ترك القصاص في الجناية عليه او على وليه
واخذ الدية ان كان محتاجا والقصاص ان كان غنيا وان ترك فله القيام ان رشد وحيث ترك الولي
التشفع والقصاص على وجه النظر فيسقطان وحملناه في الصغير حتى لا يعارضه ما تقدم في البايع ؟
ولا يعفو الولي في عمد ولا خطا قاله في المدونة وزاد الا ان يعوض المحجور عليه من ماله عوضا مافوته
عليه وان اعتق الولي غير الاب عبد محجوره مضى عتقه ان كان بعوض من مال الولي او من غيره لا من مال
العبد فلو اعتق بغير عوض رد لانه اتلاف لمال المحجور والجواز في شفعة المدونة ولذا شوح في تعبيره ؟
بمضى وحملنا كلامه على مال غير العبد ليوافق ما في المدونة ففي المكاتب منها وللوصي ان يكاتب عبدا من يليه
على النظر ولا يجوز ان يعتقه على مال ياخذه منه اذ لو شاء انتزعه ولو كان على عطية من اجنبي جاز على
النظر كبيعه وكذلك الاب له ان يكاتب عبد ابنه الصغير على النظر ويبيع له ويشتري على النظر ثم
شبه في الحكم فقال كابيه يمضي عتقه دون غيره من الاولياء على غير عوض ان ايسر ويغرم قيمته ؟
فان كان معسرا لم يجز وهذا لقوله في المدونة اثر كلامه السابق وان اعتق عبد ابنه جاز عتقه ان
كان للاب مال والا لم يجز انتهى ففي تشبيهه بما مضى مسامحة وما قررنا به كلامه هو ظاهر ما في توضيحه
لم يتدبره قال فيه عند قول ابن الحاجب ولا يعتق ولا يطلق الا بعوض على وجه النظر يعني ليس لولي الصغير
او غيره ان يطلق عليه الا بعوض ولا ان يعتق عبدا من عبيده ويرد العتق الا ان يكون الاب موسرا
فيجوز ذلك على الاب ويضمن قيمته في ماله قاله مالك في كتاب الشفعة انتهى بلفظه واما قول
الشارح ومن تبعه كابيه اي او غيره من الاولياء فغير ظاهر وكذا التقرير لقوله ومضى عتقه اي الولي
بعوض لحمل زعما اذا كان بغير عوض فانه يرد الا ان يكون موسرا فيجوز ويغرم قيمته من ماله لان المصنف
لو اراده لاسقط كابيه واكتفى بما قبله لعمومه في الاب وغيره وايضا ما ذكره في غير الاب من التفصيل ؟
يحتاج لنقل وانما يحكم في الرشد وتقدم تعريفه وضده وهو السفه لقول المدونة لا يتولى الحجر
الا القاضي قيل له فصاحب الشرط قال القاضي احب الي عياض لحب هنا على الوجوب وفي الوصية وفي
الحبس المعقب وامر الغايب والنسب والولاء وحد اي جلد لان الرقيق يقيم الحد عليه سيده ان لم يتزوج
بغير ملكه وقصاص ومال يتيم القضاة فاعل يحكم والثمانية الاول ذكرها ابو الاصبغ بن سهل والاخيران
زادهما ابو محمد صالح واليتيم انما يباع عقاره لاحد وجوه عشرة ذكرها ابن رشد واقتصر عليها المصنف
وعطفها باو للاكتفا بكل واحد منها اولها ان يباع او لحاجة كنفقة وهي تشمل عدم نفقته ودينا لا قضاء له
من غير ثمنه وعد ابن عرفة الثاني وجها ثانيا في عنده احدى عشر وجها او غبطة بان يزاد في ثمنه
ماله قدر وبال وفسرها الغرناطي بالثمن الكثير الحلال الزايد على ثلث القيمة انتهى ولعل ما وقع في
المدونة والعتبية من اجازته اذا بذل فيه اضعاف ثمنه غير شرط بن فتوح عن سحنون الغبطة كون

مال المبتاع

مال المبتاع طيبا حلالا ونقل عن المتيطي ان كان من مال عمر بن عبد العزيز بن عرفة الاخذ بظاهر هذا
يوجب تعذره قال عن ابي عمران ان علم الوصي ان المال حيث المال ضمن وان لم يعلم فللابن ان ياخذه ؟
ثمنا حلالا او تباع الدار عليه ولا ضمان على الوصي ان لم يعلم زاد في هذا الوجه ويرجوا ان يعوض ما هو
افيد او لكونه موظفا لكون ارضه محتكرة كما في مصر ببعض الاملاك فيبيعه ويستبدل خلافه حرا لا
توظيف عليه او لكونه حصة فيبيعها ويستبدل غيرهما كاملا للسلامة من ضرر الشركة او قلة غلته
فيستبدل خلافه مما غلته اكثر كذا هنا والذي في توضيحه ان لا يعود عليه منه شي ومثله في وثايق
الغرناطي ونحوه قول ابن عرفة او لانه لا يعود بنفع او لكونه بين ذميين ليشتري له بين المسلمين قاله
ابن زياد وابن ابي زمنين او كونه بين جيران سوء قاله ابن المواز او لارادة شريكه بيعا فيما لا ينقسم
ولا مال له يشتري به حصة الشريك او لخشية انتقال العمارة عنه فيصير غير منتفع به غالبا او
الخراب ولا مال له يعمر به والبيع اولى من العمارة وظاهر كلامه ان هذا وجه حادي عشر وعده
الشراح مع الذي قبله وجها واحدا وزاد صاحب الطرر وجها اخر وهو ان يتقي عليه من السلطان او
غيره وزاد ابن ابي زمنين وابن زياد ان تكون الدار والحصة متقلة بمغارم لا تفي اجرتها بها ويحتمل ان
المصنف استغنى عن هذا بالموظفة وزاد ابن عرفة عن ابن الطلاع ان يخشى عليها النزول ولعل المصنف
استغنى عنه بما قلت غلته وبما يخشى انتقال العمارة عنه وقد نظم ابن عرفة من ذلك احدى عشر وجها من
بحر الطويل فقال • وبيع عقار عن يتيم لقوته • ومهدم وما يبنى به غير حاصل • ودين ولا يقضى منه سوا
قل • وشركه به بر بجلة ملك كامل • ودعوى شريك لا سبيل لقسمه • وذي يسير كثير وطائل • كذا العقار
عن نفع وما خيف غصبه • او الدار في دار اليهود الارذل • وما ناله توظيف او ثقل غرم • فخذها
جوابا عن سوال السايل • ودعوى شريك البيع قيد بعضهم • بلا ثمن يعطي لداع مفاصل • انتهى ونظم
الدماميني ذلك مختصرا ومطولا ولنذكر المختصر وهو • اذا بيع ربع لليتيم فبيعه • لاشيا لخصها الذي بفهمه
قضا وانفاق ودعوى مشارك • الى البيع فيما لا سبيل لقسمه • وتعويض كل او عقار بحره • وخوف نزول
فيه او خوف هدمه • وبذل الكثير الحل في ثمن له • وخفة نفع فيه او ثقل غرمه • وترك جوار الكفر
او خوف عطله • تحافظ على فعل الصواب وحكمه • ولما فرغ من الكلام على حجر المجنون والصبا والسفه
ذكر السبب الرابع وقول الشارح الثالث سبق قلم فقال وحجر على الرقيق في ماله نفسه والحجر من
سيده للرق كان في ماله قليلا او كثيرا بمعاوضة او غيرها وسوا كان حافظا لماله او مضيعا لحقه
فيه اذ له انتزاعه والتعدي بل يوجب اصالته في كل فن الا ما ارتفع حجره عنه باذن له في التجارة اما
قضاء كالماذون له في التجارة او لزوما كالمكاتب اللخمي كالمدبر والمعتق لاجل وام الولد اتفق فقوله
الرقيق اي في الجملة ان لم يكن الاذن في نوع خاص بل مطلقا اتفاقا ولو كان في نوع خاص كان لا يبيع الا
في البز فباع في غيره فكوكيل مفوض في ساير الاشيا على المشهور ومذهب المدونة لانه اقعده للناس
ولا يدرون في اي انواع التجارة اقعده خلافا لسحنون في قوله ليس له ان يتجر بالدين اذا حجر عليه في ؟

قوله ما علمه الاكثر ... لما يراد لا حلال من العقار
ويحمل على غير الادقار ... عن

التجارة به ابن رشد وكذا يلزم من قوله اذا حجر عليه في نوع وقيده بعض شيوخ صقلية بان لا يشهره
ولا يعلنه واما ان اشهره فلا يلزمه وهو صحيح في المعنى قايم من المدونة والعتبية ولم يذكر المصنف
التقييد هنا واشعر كلامه بانه لو اقعده في صنعة كالقصارة ونحوها لا يكون ذلك اذنا له في
التجارة ولا في المداينة وهو كذلك قاله المصنف وزاد ان قال له اد الي الغلة فليس بماذون له في
التجارة وشبه بالوكيل اعتمادا على ما ياتي او ليفيد الحكم فيهما وله ان يضع من الدين شيا لمن عامله
وله ان يوخر فيه عن اجله ويضيف بطعام يدعو اليه الناس ولو عقيقة لولده وهو كذلك في المدونة
وهذا ان استالف للتجارة والقيد راجع للثلاثة والواو في الموضعين بمعنى او ونحوه قول ابن الحاجب
ليس له ان يضع او يوخر او يعمل طعاما الا استيلافا للتجارة قال المصنف الاستثنا عايد على الجمل
المتقدمة صرح بذلك في المدونة انتهى وفهم منه المنع لغير الاستيلاف وهو كذلك وقيد اللخمي الوضيعة
بما اذا لم تكثر والتاخير بما اذا لم يبعد الاجل وهو واضح وقيده ابن ناجي المدونة ولم يذكره المصنف
هنا ومنع سحنون تاخير الثمن لانه ان لم يكن لمنفعة فواضح ولها سلف جر نفعا واجاب ابن عبد السلام
باختيار القسم الثاني ولا يلزم منه المنع لانها منفعة غير محققة وايضا فانه منقوض بالحر المحجور له
التاخير طلبا للمحمدة والثنا ورده ابن عرفة بانه ان اراد بنفي تحقق المنفعة نفي ظنها منع وان اراد نفي علمها
لم يضر لان الظن كاف وقوله بجوازه في الحجر طلبا للثنا ممنوع وله ان ياخذ من غيره ليعمل به وله ان
ان يدفعه من ماله من العامل به على المشهور ونحوه في قراض المدونة لانه من التجارة في المسئلتين ومنع
اشهب وسحنون الوجهين لانه في الاخذ من باب الاجارة وفي الدفع من باب الايداع والمساقاة كالقراض
قال المصنف قيل ان ربح الماذون في القراض فما اخذ من الربح فكخراجه لا يقضي دينه ولا يتبعه ان عتق
لانه انما باع منافع نفسه لذلك فاشبه ما لو استعمل نفسه في الاجارات وعدل عن قول ابن الحاجب
وفي امضاء اخذ القراض واعطايه قولان لقوله في توضيحه ان الامضا لا بد اعلى الجواز وللماذون
ان يتصرف في كهبة ووصية ووصية وعطية ومثله لابن الحاجب واقره ابن عرفة وقال صاحب
التكملة هذا غير محتاج اليه لانه من جملة مال العبد فينسحب عليه حجر التصرف وكانه يشير الى
انه مكرر مع قولها كغيره ان للسيد الحجر على مال رقيقه وفيه نظر لانهما انما نصا على ذلك لانه لما
كان اصل المال ليس للسيد فربما يتوهم انه لا حجر له فيه فدفعا هذا الوهم بنصهما على ان لهما الحجر
ولو لم يكن اصله ماله والله اعلم ويفعل الهبة بغير اذن سيده وافهم منها اي اقام عياض من قول
المدونة وما وهب للماذون وقد اغترقه دين فغرماوه احق به من سيده ولا يكون للغرما من عمل يده
شي ولا من خراجه وارش جرحه وقيمته ان قتل وما فضل بيده من خراجه وانما ذلك لهم في مال وهب
للعبد او تصدق به عليه او اوصي له به عدم منفعة منها اي من قبول الهبة والاقامة من قوله فقبله
العبد فان ظاهره استقلاله وظاهره ان الغرما لا يجبرونه على القبول قال المصنف لو قيل للسيد
منعه من الهبة ونحوها لكان حسنا للمانة الحاصلة للسيد ولغيره من اذن له في التجارة القبول للهبة بلا

عدم منعه

اذن من سيده فالماذون اولى واذا قبلها لم يتصرف فيها الا على نحو ما يفعل في امواله لا انها صارت
منها ولسيده الحجر عليه فيها وتقدم ان السفيه اذا شرط واهبه عدم الحجر عليه في الموهوب عمل به فينبغي
ان يكون هنا كذلك والحجر عليه اي الماذون في قيام الغرما عليه كالحر يقوم عليه غرماوه فالذي
يتولى ذلك القاضي لا الغرما ولا السيد الا عند السلطان وقبل للسيد الحجر عليه بغير حاكم لملكه له
وفهم ابو الحسن المدونة عليه قال المصنف تقتضي تقييد ابن الحاجب بالاول وعطفه عليه فقيل انه
المشهور وقال اللخمي هذا ان لم يطل نحوه ابن عبد السلام ولا ينبغي العدول عنه واشار صاحب التكملة
لاحتمال كونه خلافا او تقييدا والاول ظاهر كلام ابن شاس واخذ دين الماذون مما بيده من المال فان بقي
شي فالسيد مخير في تركه بيده وانتزاعه وان كان مما بيده مستولدته فانها تباع في دينه ان استغرقها
والا فبقدره اذ ليس فيها طرف حرية والا المكاتب ارفع حالا من سيدها وشمل كلامه من بيده من اقاربه
ممن يعتق على الحر وهو كذلك لكن يبيعهم باذن سيده كام ولده ففي لخو عتق المدونة الاول واذا ملك
الماذون له من اقاربه لم يعتق على الحر من يبيعهم الا باذن سيده انتهى فان باعها بغير اذنه ولم
يظهر حمل لم ينقض البيع ابن عرفة ولم يذكروا في ذلك خلافا وربما اشعر قوله مستولدته بالقضا وارث
قبل وهو كذلك واعلم انه لا بد ان تكون غير حامل اذ لو كانت حاملا لم يبعها حتى تضع فقد سمع اصبغ
ابن القاسم في الاستبرا لا تباع ام ولده لغرمايه وهي حامل حتى تضع لان ما في بطنها لسيدها ولا يجوز
استثناوه ولو قام غرماوه وهي ظاهرة الحمل فقال اللخمي يوخر بيعها حتى تضع فيكون ولدها للسيد
وتباع بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه ابن عرفة ابن رشد
لو بيعت في دينه ثم ظهر حملها ففي تمكين السيد من نقض بيعها قولا الصقلي لاعتبار حق السيد او التغليب
كون البايع وقع بامر جايز والاول الصحيح وعليه لا بد فيها من المواضعة ولو كانت رضيعة لفسخ بيعها
بالحمل وعلى الثاني ان كانت رفيعة كامنة لم يطاها او في كونه وقف بيعها في غير الدين على اذن سيده
او على القول بانها تكون له ام ولد ان عتق او لكونها حامل والاول هو الصحيح لانه لا يبيعها حتى يستبريها
وان باعها قبله فلا بد من مواضعتها لحق السيد في ولدها وان اذن سيده في بيعها فظهر حملها لزمه
ولو لم يكن علم به لانها محمولة على انها حامل لان تجل الثنا على الحمل كما قاله ولو ردها مشتريها بعيب
حملها فعلى ان الرد بالعيب نقض بيع الولد لسيده وعلى انه ابتدا بيع للعبد كعطيته صدقة ونحوها ان
فان دينه يوفي من ذلك ونحوه قول المدونة وانما يكون ذلك فيما ذهب للعبد او تصدق به عليه او
اوصي له به واشار لاختلاف الشيخين في فهم كلامها وهل تعلق الدين بما في يده من عطية ان منح اي اعطي
الدين وهو للقابسي قال وان لم يوهب له ذلك فهو كخراجه يكون السيد احق به او مطلقا سوا منح
للدين او لا وهو لابن ابي زيد تاويلان اللخمي ان علم قصد معطيه كونه لينتفع بالنفع به لم يتعلق دينه
وهذا فيما وهب له بعد قيامهم ففي الشامل واختص سيده بما وهب له قبل قيامهم على الاصح ان ثبت
بينة والدين قدر ماله والا فلا لا غلته ورقبته تخرج منها فلا يتعلق بها دينه لانها لسيده ابن عرفة

ومتعلق دينه ذمته كالحر لا رقبته ولا ذمة سيده فيها الا بالتزام السيد عهدة ما اشترى الماذون الا
ان يضمنه ويباع العبد عليه في ذلك تعلق الدين بالذمة اعم واخص فالاعم تعلقه باعتبار صلاحيته
اقتضا به منها والاخص تعلقه بها باعتبار اقتضائه فقول ابن الحاجب ويتعلق دينه بما في يده ثم في
ذمته هو بمعنى الاخص وقولها كلما اصاب العبد الماذون بالطوع من معطيه من دين او وديعة فاستهلكه
فذلك في ذمته لا في رقبته وهو بالمعنى الاعم وسمع ابن القاسم من ضمن دينا على عبده ثم باعه وانتزع ۝
ماله ليس لرب دينه طلب سيده بحمالته به حتى يحل الاجل وفي قوله لا رقبته اشارة لخلاف سحنون
وابي حنيفة في قولهما يتبع في ذمته ان اراد الغرما وظاهره كان وعدا اولا وهو كذلك خلافا لاشهب
ان كان وعدا لم يتبع والا ففي ذمته وظاهره ايضا سوا استهلكه تعديا اولا وهو كذلك
وقيل ان تعدى ففي رقبته كالجناية **وان لم يكن للماذون غريم** مطالب **فكغيره** ممن لم يوذن له في
التجارة فلسيده انتزاع ماله او تركه بيده بنا على ان من ملك ان يملك عد مالكا وان كان له غريم
فله انتزاع ما فضل ويقبل اقراره بدين فيما بيده قبل قيام الغرما لانه لا يتهم عليه ذكره ابن فرحون وليس
له اسقاط ما لزم ذمته من دين بخلاف غير الماذون وليس تزويج ام ولده انتزاعا ابن رشد لان الانتزا
بتصريح او بفعل ما لا يباح الا بعده كوطئها او عتقها او هبتها وفي الرهن اختلاف وفي بعض النسخ غريما
بالنصب وهو خبر يكن واسمها ضمير الماذون فهو بمعنى المدين **ولا يمكن عبد ذمي من تجر في خمر** ۝
وخنزير وربا ونحوها مما لا يحل تملكه **ان اتجر لسيده** المسلم وباع لذمي فان باعها المسلم كسرت على
المسلم وان لم يقبض الذمي ثمنها ففي المدونة تصدق به عليه ادبا ولا ينتزع منه ان قبضه ابن ناجي وهو
المشهور وانما لم يمكن من التجر في الخمر لانه وكيل سيده وقائم مقامه والسيد لا يحل له ذلك فكذا وكيله
ومفهوم كلامه تمكينه من التجر في غيرها وهو خلاف قول ابن عرفة فيها لا يجوز للمسلم ان يستتجر عبده ۝
النصراني ولا يامره ببيع شي لقوله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه لكن قيل مراده بعبده هنا
مكاتبه اذ لا يحجر له عليه وقيل ماذون له فلم وقيل ماذون له يتجر بمال نفسه وقيل في قوته ومعاو
نه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له انتهى **والا** بان اتجر لنفسه وعامل اهل الذمة **فقولان** تمكينه
في التجر بنا على عدم خطابهم وقد ورث ابن عمر عبدا كان يبيع الخمر وعدم تمكينه بنا على خطابهم واما
عبد غير ماذون له فروى اشهب عن مالك لا يشتري منه شيا وان قل كالخف ولا يقبل قوله ان اهله
اذنوا له حتى يسالهم قال المصنف ولعل هذا انه كان لا يبيع ولا يشتري في عادتهم واما عندنا فالعبد
يبيع ويشتري لا سيما الشي القليل فينبغي ان يقبل قوله كما قبلوه في الهدية والاستيذان اذا قال
سيدي اهدى لك هذا واذن لك في الدخول القرافي في قواعده يجوز تقليد الصبي والانثى ۝
والكافر الواحد في الهدية والاستيذان وهو مستثنى من الشهادة لما احتف من القراين وللضرورة
انتهى **و**المذهب وجوب الحجر **على مريض** مرضا مخوفا وفسره بقوله **حكم الطب** اي فنه او اهله **بكثرة** ۝
الموت به اي بسببه لكونه فاشيا عنه شهيرا لا يتعجب من صدوره عنه ولو لم يكن غالبا عنه عند الاكثر

خلافا

خلافا لقول المازري لا بد من كونه غالبا عنه واحترز به عما دونه فلا حجر على صاحبه به وهذا فيما زاد
على ثلثه لحق الورثة وسياتي ان ذلك في غير مونته وما معها والاصل فيه ما في الصحيح من خبر سعد بن
ابي وقاص عادني رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع من وجع اشرفت فيه على الموت فقلت
يا رسول الله بلغ بي ما ترى واني ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي واحدة افاتصدق بثلثي مالي قال لا
قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير وهذا هو السبب الخامس من اسباب الحجر
فهو معطوف على الرقيق وسهل عطفه على المعرفة بعد ما بينهما وعده الشارح سببا رابعا سبق
قلم ومثل للمخوف بقوله **كسل** بكسر السين المهملة مرض ينحل معه البدن فكان الروح تسل معه قليلا
قليلا كما تسل العافية **وقولنج** بضم القاف القاموس وقد تكسر لامه او هو مكسور اللام وتفتح القا
وتضم مرض معدي مولم يعسر معه خروج الثفل والريح **وحمى قوية** وعبر عنها ابن الحاجب بالحارة قال
صاحب التكملة الحادة ما جاوزت العادة في الحرارة وازعاج البدن مع المداومة انتهى لا الخفيف من
المرض فانه لا يوجب حجرا وسياتي مثله **وحامل ستة اشهر** ودخلت في السابع وبه فسر عياض المذهب
في كتاب الخيار ونحوه قول المازري ذكر اسماعيل القاضي عن ابن الماجشون ان الحامل اذا جاوزت ستة
اشهر كانت كالمريضة عطيتها في الثلث ابن عرفة الصواب نقل عياض وفي عزو المازري لاسماعيل
عن ابن الماجشون ضعف لانه نص الموطا انتهى وقال المتيطي الحامل كالصحيحة حتى تدخل ستة اشهر
ابن عبد السلام وهو ظاهر قول ابن الحاجب والحامل تبلغ ستة اشهر انتهى وكلام المصنف يحتملهما ابن ۝
المسيب وهي بمنزلة المريض من اول حملها ابن شهاب حتى ياخذها الطلق واخذ الداوودي ويعلم
بلوغ الستة بقولها ولا يسال النسا **وعلى محبوس لقتل** ثبت ببينة عادلة او اعتراف لا من حبس ليستبرى ۝
امره **او قطع** في سرقة او غيرها اليد او رجل **ان خيف عليه الموت** منه وظاهره انه معطوف على ما ۝
قبله فيكون محبوسا للقطع ويحتمل تعلقه بمحذوف اي قرب لقطع كما في المدونة لان الخوف فيمن
قرب اكثر ابن عبد البر اجمعوا على ان من قدم لقصاص في قتل او رجم كالمريض ومفهومه ان لم يخف الموت
لم يحجر عليه وكرر اللام ثم القطع ليشعر بان قيد الخوف يختص به قال المصنف واعترضت هذه
المسئلة بانه لو خيف عليه الموت لم يقم عليه واجاب بعضهم بانه لم يقصد الكلام عليه وانما
اجاب عن القصد الذي سيل عنه ولو سال هل يقام الحد على من هذه حالة لقال لا وقيل لعله مفروض
فيمن كان من الحكام يرى قتله حينيذ صوابا او يجهل ذلك واجاب القابسي بان الخوف طرا بعد اقا مة
الحد وهو احالة للمسئلة بوجهين احدهما انه قال في السوال قرب لضرب الحدود والثاني قياس
ابن القاسم لها على حاضر الزحف الصحيح ولو كان كما قال لكان مريضا لا يختلف في فعله واجاب
ابن ابي زيد بان الخوف انما حدث منه او ادركه من الجزع ما يدرك حاضر الزحف فحكم له بحكمه ۝
وهذا اشبه واولى ولو كان القطع حرابة لم ينبغ ان يلتفت الى الخوف عليه واقيم الحد عليه بكل حال
او احد حدوده القتل انتهى **و**يجب الحجر على **حاضر صف القتال** وعبر عنه ابن الحاجب بحاضر الزحف

مع المقاتلين قاله الباجي واما ان كان في النظارة قال في القاموس النظارة القوم ينظرون الى الشي كالمنظرة
انتهى او متوجها للقتال قبل وصول الصف فلا ولم ار في صف الردء نصا واري ان لا يثبت له هذا الحكم الا
بكونه في صف المقاتلة لا خفيف مرض كجرب ورمد وضرس وحمى يوم وربع وبرص وجذام وفالج فلا يجب
الحجر على صاحبها لان الغالب السلامة منها والموت بها نادر ولا حجر على ملجج ببحر نيل وفرات ودجلة وبطائح
البصرة فلو حصل الهول على المشهور ومقابله الحجر عليه واشار له بلو وهما لمالك في المدونة كذا في
التوضيح وبين هنا ان المراد وقت حصول الهول لا وقت زمنه وقال صاحب التكملة مراده بالبحر الملح
والنيل والملجج الذي صار في اللجة ونحجر على المريض في غير مؤنته من تبرعه بكعتق وهبة وصدقة
وشبهها لا في مؤنته وكسوته وتداويه اذ بها قيام بدنه نحجر عليه في غير معاوضة مالية لا كقراض
ومساقاة وغيرهما وبيع وشراء مما فيه تنمية لماله وخرج بالمالية النكاح والخلع اذ ليس له فعلهما فان
حابا في معاوضة فمحاباته في ثلثه ان مات في مرضه وهي لغير وارث فان كانت له بطلت والا ان
تجيزها له بقية الورثة ابن عرفة وفي كونها كابتداء عطية تفتقر لحوز او مجرد رفع تعقب فلا تفتقر
اليه نقلا المتيطي عن كل الموثقين وغيرهم وضعفه قال والمحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم وحوالة
الاسواق بعد ذلك بزيادة او نقص لغو قلت وعزاه بن حارث لابن مغيث وزاد ان اختلفت المحاباة
في مرض فعله المحاباة جعل اصلها في الثلث بن عتاب انظر الصقلي في اقالة المريض في السلم وفي وصايا
الواضحة ما ظاهره خلاف ما ذكره بن مغيث والصقلي في البيوع الفاسدة منها وبيع المريض من ولده بغير
محاباة جائز التونسي ان حاباه بعين المبيع كبيعه منه خيار ماله فلورثته نقض ذلك ولو زاد ثمنه على
قيمته وان حاباه في ثمنه فقط كبيعه منه بمائة ما قيمته مائتان فعند ابن القاسم له بقدر ثمنه فقط
ولو اتم بقية الثمن ما كان ذلك له لان اصل البيع وقع في التالج وقيل ان اتم بقية المحاباة فلا قول
للورثة قلت بنا على ان المحاباة في المثمون او الثمن انتهى واذا تبرع المحجور عليه بشي ووقف تبرعه سوا
كان بعتق او غيره الا لمال مامون يكون للمحجور وهو العقار كدار وارض ونخل فلا يوقف تبرعه فيه بل
ينفذ ما حمله ثلثه عاجلا على المشهور واذا اوقف تبرعه في غير المامون فان مات فمن الثلث ان وسعه
او ما وسع منه والا بان عاش مضى تبرعه والفرق بين المامون وغيره ان المامون لا يخشى عليه التلف
غالبا بخلاف غيره فلو قدم المتبرع له في غير المامون لكان ربما اخذ ما لا يستحق وضاع على الوارث
بعض ما يستحق فاحيط للجانبين ثم ذكر سببا اخر من اسباب الحجر بقوله وتحجر على الزوجة لزوجها لما له
من الحق في التجمل بمالها ولو كان لها ان تتصرف فيه وتصنيه بغير اذنه لضره ذلك به واشار بهذا الى انه
على خلاف ابي حنيفة والشافعي في انه لا حجر له عليها واشار للخلاف في الزوج غير الحر بقوله ولو عبدا له
على ظاهر المذهب فيه لما له من الحق كالحر خلافا لابن وهب في قوله لها التصدق بجميع ما لها اصبغ وليس
بشي وتشمل الزوج السفيه وهو كذلك فلوليه الحجر على زوجته في تبرع زاد على ثلثها فلا حجر عليها في
الثلث فاقل الخبر لا يجوز لامراة قضي في ذي بال من مالها بغير اذن زوجها رواه بن حبيب ابن عرفة لا

اعرفه

اعرفه في كتب الحديث وانما لم يمض ما زاد على الثلث لانها بمنزلة المريض من حيث ان الحجر عليها لحق الغير وفهم
من قوله في تبرع انها زاد على الثلث في واجب عليها كنفقة ابويها او كسوتهما لا منع للزوج فيهما وهو كذلك
قاله في مختصر الواضحة وظاهره عدم الحجر عليها ولو تبرعت بالثلث فدونه ضررا وهو كذلك عند ابن القاسم
واصبغ ولمالك رده ان قصدت ضرره واختاره بن حبيب وقيل ان ضارت بالثلث رد لا بما دونه وسوا
كان الثلث فما دونه هبة او صدقة او عتق وهو كذلك ولو كان العتق تدبيرا وهو قول بن الماجشون ولمالك
من رواية بن القاسم ومطرف يمضي وان زاد على الثلث وكذا يمضي العتق ولو في ثلث عبد لا تملك غيره عند
ابن القاسم خلافا لابن الماجشون وخرج به تبرع تصرفها بمعاوضة مالية فلا تمنع وتقدمت وعموم قوله
لزوجها يشمل الحر يتزوج الامة وقد سمع اصبغ بن وهب لا حجر للحر على زوجته الامة لان مالها لسيدها
ولعل المصنف اتكل على شهرة ذلك فتركه ومنع مما زاد على ثلثها وان بكفالة لاجنبي ونحوه لاجنبي
ونحوه في المدونة وسوا تكفلت بمال او وجه لضرر الزوج بخروجها للطلب وحبسها ومنع منها
وظاهره ضمنت موسرا او معسرا ابن عرفة فيها مع غيرها كفالتها كعطيتها اللخمي في منع كفالتها باكثر من
ثلثها لموسر قولا ابن القاسم وبن الماجشون وهو اشبه لان الغالب انها البر وان احتيج فالى البعض
وافهمت عبارته انها لو تكفلت لزوجها لزمها وهو كذلك ابن عرفة ولو قالت كرهني لم تصدق انظر بقية
كلامه وفي منع اقراضها كهبتها وهو قول ابن الشقاق او جوازه وهو قول ابن سحنون لانها تقبضه قولان
واحتج للمنع بما في المدونة من منع كفالتها ورد بانها في القرض هي المطالبة وفي الكفالة هي المطلوبة وقول
صاحب التكملة انظر اطلاقه في الفرق مع حكاية ابن عرفة مقيدا له عمن ذكر بما زاد على الثلث غير ظاهر
لان كلام المصنف في هذه المسائل كلها فيما زاد على الثلث انتهى واصطلاح المصنف التعبير عن هذا بالتردد
لانه لعدم نص المتقدمين وهو اي تبرعها بالزائد على ثلثها جائز حتى يرد الزوج وهو قول ابن القاسم
وروايته قياسا على عتق المديان بن رشد وهو المعلوم من قول مالك واصحابه مطرف مردود حتى يجيزه
الزوج وثمرة الخلاف اذا اختلف الزوجان هل هو الثلث او اكثر فمن جعل تبرعها على الاجازة الزوج
وهو قول ابن القاسم وروايته قياسا على عتق المديان بن رشد وهو المعلوم من قول مالك قال القول
قولها ومن جعله على الرد قال القول للزوج وظاهره سوا اخرج ما تبرعت به عن يدها او لا ونحوه لابن
عبد السلام ابن عرفة لولي الزوج منع زوجته اعطاها اكثر من ثلثها فمضي تبرعها بالزائد على الثلث
ان لم يعلم الزوج به حتى تاينت بان طلقها او مات احدهما وليس له مقال في الاول ولا لورثته في الثاني
ولا فرق عند ابن القاسم بين موتها وموت الزوج ولذا قال او مات احدهما وعند بن حبيب اذا لم يعلم
الزوج حتى ماتت فذلك مردود لان له الميراث كعتق العبد رقيقه المحجور عليه فيه ولم يعلم سيده
بعتقه حتى اعتقه وهو بيده فان عتقه يمضي ولا يقال لسيده بن رشد في مقدماته لا اعلم في ذلك
نص خلاف انتهى وعلى هذا فالمصدر مضاف لفاعله وعتق العبد مثال اذ لا خصوصية له بل كل تبرعاته
غير الماذون له فيها كذلك وجوز الشارح كونها مثالا لعتق الزوجة عبدها ولم يعلم زوجها بذلك حتى

قوله وهو بيده اي احرى اذا البيع

طلقها مضى ولا يقال هو عليه فالمصدر مضاف لمفعوله وفي الاحتمال الاول زيادة فايدة بخلاف
الثاني لانه معلوم مما قبله كذا اذا تبرع المديان قبل وفا الدين بغير اذن غريمه ولم يعلم بذلك حتى
وفى دينه فان تبرعه نافذ ان بقي ما تبرع به بيده ونحوه في المقدمات وقول بعض مشايخي تبعا للشارح
ولصاحب التكملة معناه فيما يظهر ان العبد اذا وفى دينه ولم يعلم سيده بذلك الا بعد فلا كلام انه غير
ظاهر قال وانما نبه على ذلك دفعا لما قد يتوهم ان للسيد الرد لما اخذه ويسقط الدين عنه فتامله
وله رد الجميع وامضاوه ان تبرعت بزايد على ثلثها عند ابن القاسم في المدونة ابن نافع سوا كانت الزيادة
يسيرة او كثيرة ولابن القاسم في المدونة ايضا اذا زاد على الثلث كالدينار وما خف مضى للعلم بعدم
قصد الضرر بما خف وان كثرت الزيادة رد الجميع وفيها عن المغيرة له التخيير الكل او رد الزايد فقط
وليس لها بعد الثلث الذي تبرعت به تبرع بشي من الثلثين الباقيين الا ان يبعد ما بين التبرعين فلها
التبرع من الثلثين الباقيين وكانه للبعد صار مالا براسه لم يقع فيه تبرع قال ابن المواز عند الوهاب
ليس لها ذلك قرب او بعد اللخمي وهو احسن ابن راشد هو الاصح المازري لئلا يفنى بتكرار وهو خلاف
المقصود وقول ابن شاس ونحوه لابن الحاجب اذا تبرعت بالثلث فليس لها ان تتصرف في بقية ذلك المال
الذي اخرجت ثلثه ولها ذلك في مال الخرط ..ا لها غير مخالف لما هنا الا من جهة ان ظاهره منعها من
التبرع في باقي المالين ولو بعد ما بين تبرعها الاول والثاني وحد ابن حبيب البعد لستة اشهر وقيل العام
ابن سهل السنة فاكثر وفرق المصنف بين المشهور هنا من ان للزوج رد الجميع وبين المريض والموصي في انه
لا يرد لهما الا فيما زاد على الثلث بان الاصل ابطال الجميع في المسايل الثلاث لانه وضع على وجه ممنوع
فابطلناه في حق الزوجة لانه يمكنها استدراك غرضها بانشا الثلث ثانيا بخلاف المريض والموصي فانا
لو ابطلنا الجميع لم يمكن استدراك الغرض بموت المعطي

باب

ذكر فيه الصلح واقسامه
واحكامه وما يتعلق به وعقبه لما قبله بمناسبة بينهما وهو لغة قطع المنازعة النووي الصلح والاصلاح
والمصالحة قطع المنازعة وهو ماخوذ من صلح الشي بفتح اللام وضمها اذا كمل والصلح يذكر ويونث والاصل
فيه قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقوله تعالى
وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا الى قوله والصلح خير ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما وان
طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الى غير ذلك من الاي والاخبار وفي القاموس الصلح بالضم
السلم ويونث وصالحه مصالحة وصلاحا واصطلحا واصالحا وتصالحا واصلحا انتهى واصطلاحا قال
ابن عرفة انتقال عن حق او دعوى بعوض لرفع نزاع او خوف وقوعه وقول ابن رشد هو قبض شي عن عوض
يدخل فيه محض البيع وقول عياض هو معاوضة عن دعوى يخرج عنه صلح الاقرار وقول ابن الحاجب تابعا
لابن شاس الصلح معاوضة كالبيع وابرا واسقاط تقسيم له لا تعريف ولا يتوهم نقضه بمحض البيع وهبة
كل الدين او بعضه لعدم اندراجها تحت مورد التقسيم وفي الترمذي وحسنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والمسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم

حلالا

حلالا او احل حراما وهو من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعين مصلحة وحرمته وكراهته
لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء او راجحة كما مر في النكاح اللخمي وغيره ثم قال وقسموه باقرار وانكار
فقول عياض حكم السكوت حكم الاقرار وتكون القسمة حقيقة بين الشي ونقيضه او المساوي لنقيضه انتهى
ولما كان الصلح قسمين على غير المدعى به وعلى بعضه والاول قسمان اشار للاول منهما بقوله الصلح على غير المدعى
به بيع يشترط فيه شروطه كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما فيصالحه بدنانير او دراهم او بهما او بعرض
او طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا اذ هو كبيع عرض بنقد او بعرض مخالف فلو اختل
شرط البيع كمن صالح عن دراهم او دنانير بخمر او لحم خنزير وهو مما يحلل الحرام وكمن صالح على سلعة
بثوب بشرط ان لا يلبسها ولا يبيعها وهو مما يحرم حلالا وكمصالحته على شي مجهول فانه غير جايز
واشار للثاني بقوله او اجارة فيشترط له ما لها كصلحه على دنانير نقدا بسكنى دار فيصح واما عن دنانير
بموجلة فيمنع لانه فسخ دين في دين واشار للقسم الثاني بقوله وعلى بعضه كصلحه عن مايتين بخمسين فالمتروك
هبة لازمة للواهب لانها مقبوضة ويشترط فيها قبول الموهوب في حياة الواهب وفي قبوله بعد موته
قولان واعلم ان هبة الدين لمن هو عليه ابرا وهذا نحو قول ابن الحاجب الصلح معاوضة وابرا واسقاط وقد
اختلف شراحه فقال المصنف الظاهر انه قصد بالابرا والاسقاط شيا واحدا لانه كذلك في الجواهر
والتلقين وقال ابن عبد السلام قسمه لثلاثة اقسام فالمعاوضة اخذ ما يخالف الشي المدعى فيه جنسا
وصفة والابرا اسقاط بعض ما في الذمة اذا كان المدعى فيه غير معين والاسقاط وضع بعض المدعى
فيه المعين كدار اخذ بعضها وقيل استعمل الاسقاط للعيب والابرا الترك البعض وقال ابن راشد الابرا
اعم من الاسقاط لوجوده مع ثبوت الحق في الابرا من التهم ومع ثبوته في الابرا من الديون الثابتة واما
الاسقاط فلا يكون الا في الحقوق الثابتة وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين اذ هما كالعوضين
وتقدم مثاله ومفهومه انه لا يجوز عن دين بما يمتنع بيعه به وهو كذلك كمصالحة منكر مال على سكنى داره
او خدمة عبده بعد شهر لانه فسخ دين في دين وكقمح عن شعير موجل للنسا في الطعام فان فات فالقيمة
في المقوم والمثل في المثلي ويفسخ ان وقع بالمكروه ولو ادرك بحدثانه قاله مطرف خلافا لعبد الملك
يفسخ بحدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حايط بعينه قد ازهت واشترط اخذها تمرا ابن عرفة
المكروه ما ظاهره الفساد غير محقق كونه في جهة معينة كدعوى كل منهما على صاحبه دنانير او دراهم
فيصطلحان على تاخير كل منهما صاحبه لاجل قبل يمضي ابن الماجشون يفسخ ما لم يطل انتهى ولو صالح على ستة
دنانير او اثواب موجلة لشهر باربعة دنانير او اثواب نقدا منع لما فيه من ضع وتعجل وهو يدخل في النقد
والعرض ولو صالح على عشرة اثواب لشهر باثني عشر نقدا منع لما فيه من حط الضمان وازيدك وهو
مختص بالعرض اذ لا ضمان في العين فلا يجوز المصالحة على عشرة موجلة لشهر باثني عشر نقدا ولو صالح
عنها موجلة بدنانير او دراهم لاجل منع لانه فسخ دين في دين ولو صالح عن عشرة دنانير بفضة منع لانه
صرف موخر ولو صالح على طعام من بيع بغيره منع لما فيه من بيع الطعام قبل اجله وجاز الصلح عن ذهب

كدينار حال بورق كعشرة دراهم حالة معجلة وعكسه كصلح على عشرة دراهم حالة بدينار حال معجل ۝
واشار لاشتراط حلول المصالح عنه وبه بقوله ان حلا لانه صرف ما في الذمة وشرطه الحلول واشار
لتعجيل المصالح به من ذهب او فضة بقوله وعجل اذ لو اخر لادى لصرف متاخر وهو ممنوع ولما كان لا فرق
في الجواز بين انفراد كل نقد بجهة او اجتماعهما معا في كلا الجهتين اشار للثاني بقوله كمائة دينار واحد
صلح بمائتيهما اي عن مائة دينار ومائة درهم حالة فصالحه من ذلك على مائة دينار ودرهم جاز ۝
لانك اخذت الدنانير قضاء عن دنانيرك واخذت درهما من دراهمك وهضمت باقيها بخلاف التبادل
به نقدا وذكر هذه الصورة وان دخلت في التي قبلها لخفا فهمها منها او ذكرها مع الاستغنا عنها ايضا
بقوله وعن بعضه هبة للتنصيص على فرع بانفراده قال الشارح ويقع في بعض النسخ كمائة دينار اوف
درهم مثلهما باو التفصيلية فهو تمثيل لما قبله وجاز الصلح على الافتدا بمال من يمين توجهت عليه ۝
ونحوه ما في ايمان المدونة ونذورها ومن لزمته يمين فافتدا منها بالمال جاز ابن عرفة قيدها غير واحد
بمقتضى الصلح على الانكار فيما يجوز وما لا يجوز انتهى فظاهر كلام المصنف كالمدونة جوازه ولو علم براءته
ابن ناجي وهو المعروف وقال ابو هشام ان علم المدعى عليه براءته وطلب منه اليمين فليحلف ولا يصالح
على شي من ماله فان صالح اثم من اربعة اوجه الاول انه اذل نفسه وقال عليه الصلاة والسلام اذل الله
من اذل نفسه الثاني اطعمه ما لا يحل له الثالث انه اضاع ماله وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن اضاعة
المال الرابع انه جراه على غيره كما جراه على نفسه ولما نقلته من درس شيخنا ابي مهدي استغربه وكانه
لم يقف عليه وقال على البديهة يرد نقلا ومعنى اما نقلا فلان ابي بكر وعمر خلفا وعثمان صالح ومعلوم
كذب من ادعى عليهم رضي الله عنهم فالامران جائزان واما معنى فلان من استدل به لا ينهض لان في حلفه اغرار
نفسه لان الخصومة مرجوحة ولا سيما اكثرها ولم يضيع ماله بل ادخره عنه وكونه اطعمه ما لا يحل له او ان
جراه على غيره فليس باختياره وانما هو مضطر لذلك وظلمه هو نفسه قال الله تعالى انما السبيل على الذين
يظلمون الناس انتهى اذا علمت ان ظاهر كلامه هو المعروف فجعل الشارح ومن تبعه كلام ابن هشام تقييد
لكلام المصنف غير ظاهر وان درج عليه في شامله والله اعلم او السكوت كان يدعي شخص على شخص اخر
بشي فيسكت او الانكار فيجوز الصلح على كل منهما وظاهر كلام المصنف ان السكوت غير الاقرار والانكار
وهو كذلك لكن باعتبار الصورة واما الحكم فكما قدمنا عن عياض ان حكمه كالاقرار الفاكهاني فالمشهور
ابن محرز يعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر في السكوت من الشروط ما يعتبر في الانكار وهي فيه
ثلاثة عند مالك وهو المذهب واشار لاولها بقوله ان جاز على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه ۝
وهذان شرطان والثالث جوازه على ظاهر الحكم واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ شرطا
واحدا وهو ان لا يتفق دعواهما على فساد ووقوع الشرط في كلام المصنف بعد السكوت والانكار يدل
على رجوعه لكل منهما وذكر في التوضيح امثلة ذلك فقال لو ادعى حالا على رجل دراهم وطعاما من بيع ۝
فاعترف بالطعام وانكر الدراهم فصالحه على طعام مؤجل اكثر من طعامه او اعترف بالدراهم وصالحه

علي

على دنانير مؤجلة او دراهم اكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما في ذلك من السلف
بزيادة والصرف المؤخر ولو ادعى عليه عشرة دنانير فانكره فاراد ان يصالحه عنها بدراهم الى اجل ۝
فهذا ممتنع على دعوى المدعي اذ لا يحل له ان ياخذ في دنانير وجائز على دعوى المدعى عليه اذ انما صالح
على يمين وجبت عليه فيمتنع عند مالك وابن القاسم لان من شرطه عندهما ان يجوز على دعواهما معا
وهذا لا يجوز على دعوى المدعي واجازه اصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد وكذا لو ادعى عليه عشرة
اراديب من قرض فقال المدعى عليه بل لك عندي خمسة من سلم واراد ان يصالحه على دراهم ونحوها ۝
معجلة وهو جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى
عليه لان طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يجيزه اصبغ ويمنعه مالك وابن القاسم ولو ادعى عليه
مائة درهم فانكره فصالحه على خمسين الى اجل او على تاخير جميعها فهذا جائز على دعوى كل منهما اذ يقول
المدعي حططت واخرت فانا محسن والمدعى عليه افتديت من يمين وجبت علي وظاهر الحكم ان فيه سلفا
جر منفعة فالسلف هو التاخير والمنفعة هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعي بتقدير نكول المدعى
عليه او حلفه فيسقط جميع المال فهذا ممنوع عند مالك لاشتراطه الجواز في ظاهر الحكم واجازه ابن
القاسم لانه لم يعتبر هذا الشرط ولا اشكال في جوازه على قول اصبغ انتهى ولا يحل للظالم في الباطن ما وقع
الصلح به على الانكار فيما بين الظالم وبين الله تعالى ابن عرفة جوازه على الانكار باعتبار عقده واما في باطن
الامر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام والا اختلاف فان وفي بالحق بري والا فهو غاصب
في الباقي انتهى وله مناقشة مع ابن عبد السلام في هذا المحل فليراجعه من اراده ولما اسلف ان الصلح بيع
او اجارة او هبة وكان كل من الثلاثة لازما ليس للمصالح نقضه ذكر مسائل للصالح نقضه فيها واشار
للاولى بقوله فلو اقر المنكر المصالح بما ادعي به عليه بعده اي الانكار والصلح على بعض ما انكر او خلافه فله ۝
نقضه لانه كالمغلوب على الصلح ولا خلاف في هذا واشار للثانية بقوله او شهدت للمدعي على المنكر بينة
بما ادعاه لم يعلمها حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولمالك ليس له نقضه واشار
للثالثة بقوله او اشهد بانه انما صالح لغيبة بينته او اعلن اي هذه الشهادة اي اظهرها وذكر انه يقوم
بها اذا حضرت فله نقضه اذا حضرت وشهدت له بما قال اتفاقا حكاه اللخمي وابن يونس والمازري واشار
للرابعة بقوله او وجد المصالح على الانكار وثيقته التي صالح لفقدها بعده اي الصلح فله نقضه اتفاقا
هذا حكم هذه الاربعة اي في له النقض كما صرح به سحنون وقول الشارح هو خبر عن المسائل الاربع قال
بعض شيوخي فيه تامل والظاهر انه جواب الشرط انتهى واشار للخامسة مشبها لها بما قبلها في كونه
له النقض بقطع النظر عن الاتفاق بقوله كمن لم يعلن الشهادة بالقيام اذا وجد بينة بل اشهد سرا فله نقضه
وعزاها الشارح لسحنون واستظهر ابن عبد السلام عدم القيام به واشار للسادسة بقوله او يقر
اي المدعى عليه سرا ويجحد علانية قال في توضيحه فصالح على ان اخره سنة واشهد انه انما صالح لغيبة بينته
فاذا قدمت قام بها فله ذلك اذا علم انه كان يطلبه وهو يجحد وبه افتى بعض اشياخ شيخي وهو لسحنون

والاخر لمطرف وهذه المسئلة تسمى ابداع الشهادة انتهى على الاحسن فيهما اي في المسئلتين لكنه لم يذكر في
في توضيحه من استحسن الاولى منهما بل الذي استحسنه ابن عبد السلام فيها عدم نقضه وكانه اشار ن
للاستحسان في الثانية بفتوى بعض اشياخ شيخه وكان الشارح لما راى المصنف تنبه لفتوى بعض اشياخ
شيخه في توضيحه اعتمد على ذلك فنسب له تشهيره ولهذا تعقبه صاحب التكملة انه لم ير التشهير فيه
ولا في غيره ابن عرفة لو صالحه على تاخيره سنة بعد ان اشهد بعد الشهادة على انكاره انه انما صالح ليقر له
بحقه ففي لزوم اخذه باقراره ولغو صلحه على تاخيره ولغو اقراره ولزوم صلحه بتاخيره نقلا الصقلي عن سحنون
وابن عبد الحكم قائلا الاول احسن والظاهر الحق ان يحمل عليه قلت وعليه عمل القضاة والموثقين
واكثرهم لم يحك عن المذهب غيره وحكى المتيطي ثانيا له عن ابن مزين عن اصبغ لا ينفع اشهاد السر الا ن
على من لا ينتصف منه كالسلطان او الرجل القاهر ولم يذكر الاول فالاقوال ثلاثة وعلى الاول حاصل حقيقة
الاسترعا عندهم وهو المسمى في زمننا ابداعا هو اشهاد الطالب انه طلب فلانا وانه انكره وقد تقدم
انكاره هذه البينة او غيرها وانه مهما اشهد بتاخيره اياه بحقه او بوضيعة شي منه او باسقاط بينة
الاسترعا فهو غير ملتزم لشي من ذلك وانه انما يفعله ليقر له بحقه وشرطه تقدمه على الصلح فيجب
تعيين وقت بيومه وفي اي وقت هو من يومه خوف اتحاد يومهما فان اتحد دون تعيين جزء اليوم
لم يعد استرعا المتيطي وابن فتوح لا ينفع الاسترعا الا مع ثبوت انكار المطلوب ورجوعه في الصلح الى الاقرار
فان ثبت اقراره وتمادى عليه في صلحه لم يفده استرعاؤه شيا وقول العوام صلح المنكر اثبات لحق ن
الطالب جهل وقولهم في الصلح اسقاط الاسترعا والاسترعا في الاسترعا لانه اذا استرعا وقال في
استرعايه متى اشهد بقطع استرعايه فانما يفعله لتحصيل اقرار خصمه لم يضره اسقاطه في الصلح استرعاه
ولو لم يذكر في استرعايه انه متى اسقط استرعاه فهو غير ملتزم له كان اسقاطه في صلحه استرعاه ن
مسقطا لاسترعايه واذا قلت انه اسقط الاسترعا والاسترعا في الاسترعا ثم استرعى وقال انه متى ن
اشهد بقطع الاسترعا فهو غير ملتزم له انما يفعله لتحصيل اقرار خصمه لم يفده اذ لا استرعا في الاسترعا
زاد المتيطي وقاله غير واحد من الموثقين وفيه تنازع والاحسن ما قدمناه قلت ولابن رشد كلام
في هذا مذكور في كتاب الحبس انتهى وما قررنا به كلامه من ان قوله كمن لم يعلن او يقر سرا مسئلتان
هو كذلك وظاهر تقرير الشارح هو ان لانهما مسئلة واحدة لمن تامله ثم صرح بمفهوم قوله او ن
شهدت بينة لم يعلمها فقال لا ان علم الصالح بينته على المنكر ولم يشهد قبل صلحه انه يقوم بها ثم قام
بها بعد الصلح فليس له نقضه لانه حين الصلح كالتارك لها وهو المشهور ومذهب المدونة وهي مسئلة
سابعة او ادعى ضياع الصك اي الوثيقة الشاهدة له بحقه فقيل اي قال له المطلوب حقك ثابت
فات به وامحه وخذ حقك فصالحه على حقه ثم وجده اي الصك فليس له نقض الصلح قاله ابن القاسم
في العتبية وهي مسئلة ثامنة وفرق بين يونس بين هذه والسابقة في قوله او وجد وثيقته بانه هنا صالح
على اسقاط وثيقته مع ثبوت حقه فقد رضي باسقاطه واستحال الصالح عليه والاول خصمه منكر

دون المنكر

وقد اشهد انه انما صالح لضياع وثيقته فهو كاشهاده انه انما صالح لبعد غيبة بينته والله اعلم وجاز لبعض
الورثة الصلح عن ارث زوجة مثلا على حصتها من تركة زوجها المشتملة على عرض وورق وذهب وكل
ذلك حاضر بذهب بشرط كونه من عين التركة بشرط كونه قدر مورثها منه اي المذهب فاقل او اكثر من
مورثها من الذهب ان قلت الدراهم التي تخصها من التركة ونحوه قول البرادعي وان ترك دنانير ودراهم
وعروضا وذلك كله حاضر لا دين فيه ولا شي غايب فصالحها الولد على دنانير من التركة فذلك جائز
ان كانت الدراهم يسيرة وفيها قبل هذا وان مات وترك زوجة وولدا وخلف دنانير ودراهم حاضرة
وغايبة وعقارا فصالح الولد الزوجة على دراهم من التركة فان كانت قدر موروثها من التركة من الدراهم
جاز وان كان اكثر لم يجز لانها باعت عروضا ودنانير بدراهم نقدا وذلك حرام اي لانه بيع وصرف مع ن
سلعة متاخرة ولو ادخل الكاف على زوجة ليشمل غيرها من الورثة لكان احسن اذ لا خصوصية لها بذلك
ولكنه تبع لفظ المدونة ثم ذكر مفهوم قوله من التركة بقوله لا ان صالحها بدنانير من غيرها مطلقا قلت
الدراهم او كثرت فلا يجوز لدخول التفاضل بين العينين والتاخير بينهما لان حكم العرض الذي مع
العين حكم النقد في الغايب والتاخير مطلوب في هذه الصورة ويدخله بيع وصرف ان كان حظها ن
من الدراهم صرف دينار فاكثر الا ان كان الصلح من غير التركة بعرض فيجوز بشروط اشار لاولها بقوله
ان عرفا جميعها اي التركة قال صاحب او جميع نصيبها منها اللخمي لانها بايعة نصيبها من الدنانير والدراهم
والعرض وقال الابهري الصلح هنا كالبيع لانها تترك شيا وتاخذ بدله فاذا عرف ذلك كله جاز وان
جهل منع لانها معاوضة على مجهول واشار الثاني الشرط بقوله وحضر الموروث من جميع اصناف التركة لئلا
يكون من باب النقد في الغايب بشرط وهذا غايب ليس في ذمة احد وقال اللخمي ان قربت غيبته بحيث يجوز
النقد فيه جاز وان بعدت ونقد ما ينوب الحاضر ووقف ما ينوب الغايب جاز ولما تكلم المصنف على
غايب في غير ذمة اتبعه بالكلام على غايب في ذمة وهو ثالث الشروط فقال واقر المدين بما عليه من دين
التركة وحضر اذ الحضور شرط في صحة بيع كل دين اذ لو غاب لاحتمل انكاره اذا حضر وظاهره لو ثبت اقراره
في غيبته وهو كذلك اذ لعل له مدفعا فيما ثبت ولا بد من اقراره ليعلم ان ثم دينا يشتري وحضوره تحقق
ان لا مدفع في الدين والاطلاع على حاله نقدا لا ترتضى معاملته وما ذكره المصنف في هذه والتي قبلها نحو
قولها فاما على عروض من ماله نقدا فذلك جائز بعد معرفتهما بجميع التركة وحضور اصنافها وحضور
من عليه الدين واقراره وان لم يتفقا على معرفة ذلك كله لم يجز انتهى فظاهر كلام المصنف ان اقرار ن
المدين كاف في الجواز سواء كان ممن تاخذه الاحكام ام لا وقال الشارح ليس كذلك بل ان كانت تاخذه الاحكام
جاز اتفاقا ومقابله ان كانت لا تاخذه ويختلف اذا كان منكرا وعليه بينة وهو بموضع فاخذه الاحكام ن
على قولين بالجواز والمنع لانه شرا ما فيه خصومة واشتراطه لجواز معرفتهما لجميع التركة مثله ما في اول
مسئلة كتاب القسمة من باع من رجل شقصا ورثه من هذه الدار فان عرفا مبلغه جاز وان جهلاه معا
وفي الصلح على دراهم لا يعرف عدها ومسئلة الصبرة لا يعلمان كيلها ومسئلة المجاعلين على حفر بير يوم

بان لا تبلغ صرف دينار

وفي كتاب [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible]
وفي الشفعة من [illegible]
ادعى [illegible]

جهلا معا ارضه والفرق بين ما جاز ومنع ان كل موضع يقدر على الوصول الى المعرفة به فلا يجوز الصلح
الا بعد المعرفة وكل موضع لا يقدر على الوصول الى معرفته فالصلح فيه جائز على معنى التحليل للضرورة
وجاز صلح وارث لوارث عن دراهم وعرض حاضر تركا عن موروثهما بذهب من غير التركة ان كان حظه
اخذ الذهب من الدراهم اقل من صرف دينار ولم يكن في التركة دين وان كان حظه اكثر من صرف دينار لم يجز
وهذا الصلح كبيع وصرف يغتفران اجتمعا في دينار سوا كان يجمع ما عقد عليه الصلح او بعضه كعقده
على ما غلبه مبيع واقله يجتمع فيه البيع والصرف في التركة ان كان فيها مع ما تقدم دين فكبيعه اي الدين
فيجوز حيث يجوز ويمنع حيث يمنع ففي المدونة وان كان في التركة دين من دنانير او دراهم لم يجز الصلح على
دنانير او دراهم من عند الولد قال في الام اذ يدخله بيع الذهب بالذهب الى اجل لانهم اشتروا بدنانيرهم
دنانير الى اجل وقال ابن المواز الا ان يكون جميع التركة دنانير ويجعل لها حظها من ماله مثل السكة والعين
فيجوز وجاز الصلح عن العمد بما قل من المال وكثر نفسها وكل ما وقع به الصلح من دم عمد او جراحة عمد مع المجروح
او مع اوليائه بعد موته فذلك لازم كان اكثر من الدية اضعافا او اقل اذ لا دية للعمد الا ما اصطلحوا عليه
ثم اخرج من الجائز فقال الا بما فيه غرر فلا يجوز الصلح به كرطل او عشرة ارطال من لحم شاة صالح صاحبها
بذلك وان بن عليه وظاهر كلامه حية كانت او مذبوحة وقيدها في المدونة بالحية فقال وان ادعيت
على رجل دينارا فصالحك منه على عشرة ارطال من لحم شاة وهي حية لم يجز وعن اشهب يجوز اذا جسها وعرف
لحمها وشرع في الذبح وفهم من تمثيله بالرطل في المدونة بالعشرة انه لو صالح بجميعها مذبوحة لجاز وهو
ظاهر اذ هو كالبيع قال صاحب التكملة ومسألة المصنف هذه كالمستغنى عنها لدخولها في قوله اولا ان
الصلح بيع وان فرض ان الصلح فيها على الاقرار لم يجز الا فيما جاز فيه البيع طردا وعكسا او على الانكار فالمشهور طره/
ولا يجوز ان ينعقد الا على ما يجوز ويصح ان تترك كالبيع والثاني الجواز في الظاهر لا فيما بينه وبين الله تعالى
وهي مفروضة قطعا في الانكار لانه ذكرها في التجارة لارض الحرب انتهى ولذي دين منعه اي المدين الخارج
منه اي الصلح عن العمد ويسقط القصاص عن نفسه اذا احاط الدين بماله كما في المدونة لا مطلقا كما هو
ظاهر كلامه وظاهره سوا دفع المال لولي المجني عليه او لاجانب بعض الغرما وبين قال وهو ظاهر ن
المدونة ابن يونس اذ فيه اتلاف ماله لهيبته وعتقه لانه اعتق نفسه من القتل ونحوه لذلك وليس ذلك
كتزويجه وايلاد امته لان الغرما على مثل ذلك عاملوه كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار
وليس لهم منعه من وطئ زوجته وامته وعنه يكون الولد فتعتق به الامه ويلزم به النفقة على الولد الحادث
منه وتاولها ابو بكر بن عبد الرحمن على ان ذلك انما هو اذا لم يدفع المال اذ لهم تفليسه والحجر عليه حينئذ
وان دفعه مضى ولا رد لهم ولم ينبه المصنف على هذا التاويل واورد صاحب التكملة ههنا سؤالا فقال
ضرورات الجسد مقدمات على الغرما في القوت والكسوة وههنا قدمت الغرما على الجسد واجاب
بانه ههنا ظالم بالجناية ولا يبتز الغرما بظلمه وهنالك معذور فقدم بدنه على مال الغرما كالمضرور
بالجماعة انتهى وان رد مقوم كعبد او فرس او ثوب مثلا صولح به من دم عمد بعيب اطلع عليه به اخذه ن

رجع على دافعه بقيمته صحيحا سليما او ليس لدم العمد قيمة يرجع بها كنكاح وقع صداقه عبدا مثلا فوجدت
كور به عيبا ابن يونس وهذا الخلاف من تزوج بغرر او تفويض فان الرجوع فيهما بصداق المثل اذ ليس ثم صداق يرد
يرجع اليه وخلع وقع على كعبد فاطلع على عيب لرجعت الزوجة في النكاح والزوج في الخلع بقيمته صحيحا ن
سليما لانها قيمة معلومة ولم يرجعوا هنا لصداق المثل وخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج
باضعاف صداق مثلها وبعشرة فلا قيمة للبضع يرجع لها وكذا الخلع يقع بصداق المثل واضعافه وبعشره
وبغير شي فلذا كان الرجوع لقيمة ما تراضوا به وتصالحوا عليه وكدم العمد قال بعض من تكلم على هذا
المحل وهذه المسائل من النظاير السبع التي يرجع فيها الارش العوض في الرد بالعيب والاستحقاق وقال
وان كا جمعناها في بيت وهو • صلح ان عتقان وبضعان معا • عمري لارش عوض بها ارجعا • فالبيت
مشتمل على احدى وعشرين مسألة من ضرب ثلاثة في سبعة انتهى وبيان ذلك ان الثلاث ذكرها المصنف
زيد عليها اربع يرجع فيها بالقيمة المردود صحيحا سليما وهي العبد المصالح به من دم عمد على الانكار والعبد ن
المقاطع به المكاتب والعبد المعتوق عنه في ملك الغير معين كعتق عبده على ان ياتيه بعبد زيد المعين
ته او دابته المعينة فاتى بذلك وعتق ثم استحق ذلك المعين فان العتق يرجع بقيمة المعين على من اعتقه لفوات
بالعتق ولا قيمة له وعوض العمري كمن اعمرك داره ثم صالحته على عوض في نظير ما اعمرته ورجعت الدار لك
فاستحق العوض الذي صالحته فانه يرجع عليك بقيمته اذ لا قيمة للعمري فهي سبع مسائل وقد منا عن الشارح
نظمها في الخلع ونظمها صاحب التكملة فقال • قيمة ما استحق خذ في العمد به • صولح عن نكو دم العمد انتبه •
ومعتق عن غيره او قوطع به • مكاتب او عوض العمري انتبه • وذكرنا هنا لبعد الخلع ولاجل ما ذكره به بعض
من تكلم على هذا المحل ونظمه ونظم صاحب التكملة وان قتل جماعة او قتلوا قال الشارح بالبنا للفاعل واحد
فاكثر جاز صلحهم لاوليا الواحد والمتعدد وجاز للاوليا العفو عن جميعهم او عن بعضهم وقتل الجميع وصلح ن
البعض والعفو عن الباقي او قتلوا قال الشارح بالبنا للمفعول بان قتلهم غيرهم واحد ومتعدد جاز صلح ولي
كل فالعفو عنه اي عن القاتل وقصاصه وصلح بعضهم وعفو بعض وقصاص غيره ويدخل في الاول من قتل رجلين
عمدا فصالح اوليا احدهما على الدية وطلب اوليا الاخر القود وهو كذلك لكن ان استقاد من له القود بطل
الصلح ورجع الى ورثته بانه انما صالح على النجاة كذا في العتبية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم وقول بعض
اشياخي يجوز عكس اعراب الشارح واضح ليس في كلام الشارح ما يقتضي تعيينه ونسبه الشارح مسألة ن
المصنف للمدونة وتعقبه صاحب التكملة في نسبة الثانية لها وكذا في اثبات حكمها لها لان الذي فيها
انما هو واذا قطع جماعة يد رجل عمدا فله صلح احدهم والعفو عن من شا والقصاص ممن شا وكذلك الاوليا
في النفس فلم يذكر فيها مسألة قتلوا بالبنا للمفعول قال ووقع في بعض النسخ قطعوا بدل قتلوا والاول سبق
قلم انتهى وقد يقال ليس سبق قلم وان المصنف لما راى الحكم عدم الفرق وان حكم الجناية على البعض كالكل
اقتصر على ما ذكر وتعقب ايضا بان قوله لهم ان يصالحوا اوليا المقتولين يوهم ان الخيار لهم وليس كذلك
بل الخيار الاوليا المقتولين فقط انتهى وهو غير مستند لنقل واي مانع من ان الخيار للجانبين في الاولى

هنا يحتاج لنقل النظر الزائد

بين ان يصالحوا او يسلموا انفسهم للقصاص وفي الثانية للمجني عليهم بين الرضي لما عرض عليهم من الصلح او عدمه ووقع في عبارة الشارح لهم ان يصالحوا اوليا المقتولين بشي يدفعوه لهم وتعقبه ايضا بان صوابه يدفعونه باثبات النون انتهي وتصويبه انما هو علي الكثير وان صالح مقطوع عمدا علي مال اخذه من قاطعه ثم نزي عياض بضم النون وكسر الزاي مخففة معناه سال دمه ولم يتقدر علي قطعه فمات فللولي واحدا كان او متعددا امضا الصلح واخذ الدية وله رده لا له اي ليس للقاطع اذا مات المقطوع ونكل الولي عن القسامة رده اي الصلح ويقول فذاك القطع للنفس فردوا مالي واقتلوني ونحوه في المدونة اي لان النفوس لا يتاج الا بالامور الشرعية فلا يكفي فيها رضاه وان اراد الاوليا الصلح فلهم القتل بقسامة يحلفون لمن ذلك الجرح مات لان الصلح انما وقع من الجاني علي العفو عن القطع وقد كشف الغيب ان القا نفس فالمستحق عليه غير ما صالح فوجب الرجوع للمستحق وللعوفي فيه نا التخريج قال انه لم يقف عليه وهو هل تخرج هذه المسالة علي ما ثبت بحكم حاكم او بغيره ثم تبين خلافه فيمضي او ينقض كمن خرص اقل من اربعة اوسق او اكثر فتبين خلافه وكمن اعطي زوجته نفقة حملها فتبين عدمه ومسالتنا اولي الوجهين احدهما من الندر النادر ولا ينسب احد فيه الي الخطا بالكلية لانه امر حادث قطعا لم يكن حين الحكم اصلا لخلاف المسالتين المحكوم فيه بين نا به كان قطعا فاذا اقال اصالك فيهما بعدم النقض فمن احل الحادث بعد الحكم والثاني ان النفس هنا انما نشات عن امر اسقط المجني عليه حقه ولا حق له فيه ولم يحدث من الجاني غيره فوجب ان لا يكون له حق بخلاف المسالتين فانه تبين فيهما ان الذي اسقط حقه منه علي خلاف الصفة التي اسقط حقه منها وليس للمجني عليه كذلك بل يبعد ان نري لمن يخرج عن كونه جرحا الا انه الا انه نشا عنه شي اخر وايضا فان غير النفوس احفظ رتبة من النفوس فهي اولي بالاحتياط لان ذلك حكم مضي الله ان تعلل فيه الا بعد التامل انتهي ثم شبه في الحكم فقال كاخذهم الدية اي الاوليا في جناية الخطا كموضحة صالح عليها بمال ثم حصل الموت فلهم ان يقسموا ويستحقوا الدية علي العاقلة ويرجع الجاني بما وقع من ماله ويكون في العقل كواحد منهم وهم ان لا يقسموا فليس لهم حينيذ الا المال المصالح به وان وجب اي ثبت لمريض علي رجل جرح عمد بالاضافة وفي بعض النسخ عمدا بالنصب فصالح المريض عن جرحه في مرضه بارشه او غيره اي باقل من ارشه ان لم يكن فيه شي معين او باقل من دينه ان كان فيه شي معين ثم مات من مرضه الذي صالح فيه جاز ذلك الصلح ابتدا ولزم بعد وقوعه اذ للمريض العفو عن دم العمد وان لم يترك مالا ونحوه قولها واذا وجب لمريض علي رجل جراحة عمد فصالحه في مرضه علي اقل من الدية او من ارش تلك الجراحة ثم مات من مرضه فذلك جايز لازم اذ للمقتول العفو عن دم العمد وان لم يدع مالا وهل جواز صلح المريض مطلقا سوا صالح علي الجرح الحاصل بخصوصه او عليه وعلي ما يول اليه وهو ظاهر المدونة عند بعض شيوخها او انما ذلك اذا صالح عليه اي الجرح فقط لا علي ما يول اليه وعليه فهمها بعض شيوخها وهو ظاهر كلام ابن القاسم تاويلان وفي الشامل وان صالح عليه لا ما يول اليه لم يجز علي الاصح وان صالح احد وليين عن جناية عمد ابن او عرض للاخر الدخول معه فيما صالح به فيسقط القتل عن الجاني

ومحل

بقية … اذا حلف اي حمل … ان … عمرو … عند ابن القاسم … كلامه علي قول … وقال … لانه اذا … وما … ابن … انتهى

[illegible]

ونحوه في المدونة لابن القاسم ففيها ومن قتل رجلا له وليان فصالحه احدهما علي عين او عرض فللولي الاخر الدخول معه في ذلك ولا سبيل الي القتل وظاهره سوا صالح عن نصيبه او عن جميع الدية كان بمثل الدية او اقل او اكثر وفيها ايضا قال غيره اي وهو ابن نافع ان زاد من حصته علي اكثر منها او علي عرض قل او كثر فليس له غيره ولم يكن لصاحبه علي القاتل الا حساب دية ولا سبيل الي القتل اذ لو عفي الاول جاز عليه عفوه ولا يدخل احدهما علي الاخر وهو كعبد بينهما يبيع احدهما حصته بما شا ولا يدخل عليه الاخر فيه وفرق لابن القاسم بان مسالة الصلح عن الدم بغير الامر يصلح الشريك اذ به عادما الا بعدان كان دما فوجب كون حكمه حكم المال فجاز للثاني الدخول علي الاول وفي مسالة العبد يبيع الشريك حصته منه لم يعد علي شريكه شيا من حصته فوجب عدم دخوله ثم شبه في اسقاط القصاص فقال كدعواك يا ولي الدم صلحه اي القاتل والجارح عمدا علي مال فانكر الصلح فلا قصاص عليه التونسي والمازري لاقرارك بسقوطه ولا شي لك عليه غير اليمين لانك مدع فلا تقبل دعواك انه رضي بمال التونسي فان نكل حلفت واخذت ما ادعيت في الصلح ونحوه في المدونة قال وهذا فرع اصل اختلف فيه ابن القاسم واشهب هل كل مقر بصفة يتبعض اقراره وهو لابن القاسم فيحلف العبد ام لا وهو لاشهب فيه فول السيد اعتقت علي مال ويقول الرقيق علي غير مال ومنه دعوي الزوج خلعها بمال وتنكره انظر بقية كلامه واما لو ادعي القاتل او الجارح علي الولي العفو علي مال او علي غير مال لم يلزم الولي غير اليمين عند ابن القاسم وعند اشهب لا يلزمه كدعوي الزوجة الطلاق وفرق لابن القاسم بين هذا والطلاق بانها لو مكنت لتكرر دعواها علي الزوج فتضره وان صالح مقر بخطا اي بقتل خطا فانها متعلقة بمقر وماله متعلق بصالح لزمه الصلح فلا رجوع له عنه وهل يلزمه الصلح مطلقا سوا دفع جميع ما صالح به او بعضه لقول مالك في الاقرار بالقتل انه علي المقر في ماله وعليه اقتصر المصنف في الجراح او انما يلزمه ما دفعه من ما هو منجم عليه دون ما لم يدفع لقول مالك ايضا في الاقرار بالقتل انه علي العاقلة بقسامة رواه عنه ابن القاسم واشهب حكاه صاحب التنبيهات عن ابن محرز العوفي وهو مشهور مذهبها تاويلان في قولها ولو اقر رجل بقتل رجل خطا ولم يقم بينة فصالح الاوليا علي مال قبل ان يلزم الدية العاقلة بقسامة وظن ان ذلك يلزمه فالصلح جايز وقد اختلف عن مالك في الاقرار بالقتل خطا فقيل علي المقر في ماله وقيل علي العاقلة بقسامة في رواية ابن القاسم واشهب انتهي ولم يبينه علي هذا الثاني في الجراح وانما الزموه ما دفع وان كان الكثير مما يلزمه مع العاقلة لتفريطه حيث صالح قبل علمه بما عليه ولشبهة الخلاف فيه والا فالقياس عدم الزامه ما زاد علي حصته مع العاقلة لا ان ثبت قتل الخطا علي المصالح ببينة وجهل القاتل المصالح لزومه اي مال الدية له فصالح لجهله العوفي لا بد من ثبوت انه يجهل او ان مثله يجهل كذا نقله التونسي فهما صورتان انتهي وحلف انه انما صالح ظنا منه لزوم الدية له ويحلفون لا اعرف اليمين واستشكل المازري توجه اليمين اذا كان مثله يجهل ورده العوفي بان قلدنه احتمال انه علمه بالتفقه وما دخل الا علي معلوم ثم الظاهر انها يمين تهمة انتهي ورد للمصالح المال المدفوع صلحا او طلب به اي بالصلح مطلقا اي فيرجع في عينه

ان كان باقيا وفي مثله او قيمته ان فات لانه كالمغلوب على الصلح فناسب الرجوع في جميع شيه او طلبه اي
كان هو الطالب للصلح ووجد ما دفعه بايدي الاوليا رجع فيه وما فات فلا شي له فيه قبلهم كمن اثاب على صدقة
ظانا لزوم الثواب له وان صالح احد ولدين مثلا وارثين تخصيصا خليطا لابيهما ادعى عليه هذا الوارث
ما لابيه وان كان صلحه على الانكار فلصاحبه الدخول معه فيما صالح به من نصيبه من ذهب او فضة او عرض
وقولنا مثلا انه لا فرق بين كون الوارثين ولدين او غيرهما كعمين او بني عم ونحوهما او اكثر من اثنين ولكنه
تبع المدونة في فرضها في صلح الوالدين ويقع في بعض النسخ بدل ولدين وليين وفهم من قوله فلصاحبه الدخول
معه انه مخير وهو واضح ولم يذكر الشارح حكمه والذي يظهر انه اذا لم يدخل معه فله في الاقرار اخذ
جميع المال وتركه والمصالحة بما دونه واما ان لم يدخل معه في الانكار فاما ان يكون بينة او لا فان كانت
اقامها وله في حقه ما تقدم وان لم يكن فليس له على غريمه غير اليمين كحق لهما من ارث او غيره في كتاب
واحد وكحق لهما مطلق بغير كتاب كما قال في المدونة الا انه من شي كان بينهما فباعاه صفقة بما لا يوزن
بعرض يكال او يوزن من غير الطعام او من شي اقرضاه من عين او عرض او طعام او غيره مما يكال او يوزن او
ورثاه هذا الذكر الحق فان ما اقبض منه احدهما يدخل فيه الاخر وكذا ان كانوا جماعة فانه يدخل فيه بقية
اشراكه انتهى قال الشارح ولا بد من تقييد قوله مطلق بقولها الى انه الى نحوه لانه اذا لم يكن من شي بينهما
وليس في كتاب واحد فلا دخول لاحدهما على الاخر فيما اقتضى لان كل دين واحد منهما مستقل لم يجامع الاخر
بوجه انتهى ثم استثنى مما الغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال الا ان كان الذي صالح عليه
القابض الطعام اي والادام كما في المدونة ففيه اي في جواز دخوله معه ومنعه تردد والقولان نقلهما
ابن يونس والاول منهما المالك في الاسدية ويحتمل الا الطعام ففي تعليل استثنائه تردد لان الجواز كان
قال ابن ابي زمنين مبني على الاذن في خروجه لقبض نصيبه مقاسمة ومحض تمييز حق في احد القولين وان
كان المعروف انها بيع ان كانت بغير تقويم في تعديل وان كانت بذلك فالصحيح من المذهب انها تمييز
حق كما اشار اليه عياض والمنع عالمه هو وغيره بان اذنه له في الخروج بقبض نصيبه من طعام البيع مقاسمة
والمقاسمة فيه كبيعه قبل استيفائه الا ان يكون المدين ببلد غير بلد ارباب الديون ويشخص اي يسافر
اليه بعضهم لاقتضاء نصيبه ويعذر اليه اي الى البعض الذي لم يشخص في الخروج معه لاقتضاء نصيبه
او الوكالة يحتمل له او لغيره في اقتضاء نصيبه فيمتنع من ذلك فلا دخول له حينئذ مع الشاخص فيما اقتضاه
لان امتناعه من الشخوص معه او التوكيل دليل ظاهر في عدم دخوله معه وذلك كما لو سال الشاخص
الحاكم في ان يشخص شريكه معه او يوكل وامره الحاكم بذلك فلم يفعل لمنعه من الدخول معه فيما اقتضاه
وفهم من قوله يشخص انه لو كان الغريم حاضرا واقتضى منه شيئا لدخل معه ومن قوله ويعذر اليه انه لو خرج
ولم يعذر اليه لدخل معه وهو كذلك ونحوه قول المدونة عقب ما اسلفناه عنها الا ان يكون الذي عليه
الحق غائبا فيشخص اليه المقتضي بعد الاعذار الى شركائه في الخروج او الوكالة فامتنعوا فان اشهد عليهم
لم يدخلوا فيما اقتضى لانه لو رفعهم للامام لامرهم بالخروج او التوكيل فان فعلوا والا خلى بينه وبين اقتضا

حقه

حقه ثم لا يدخل عليه احد منهم فيما اقتضى فان شخص لذلك دون الاعذار اليهم او يقتضي من حاضر فلشركائه
ان يدخلوا معه فيما اخذ قبض جميع حقه او بعضه ثم بالغ على عدم دخول من لم يشخص مع الشاخص المقدر بقوله
وان لم يكن بيد الغريم الغائب شي من المال غير القدر المقتضى منه او الا ان يكون الحق المشترك بين الوارثين
او غيرهما بكتابين بان كتب كل منهما نصيبه بكتاب منفرد ثم اقتضى احدهما حقه او بعضه فليس للاخر
الدخول معه فيما اقتضى لان كتبهما الحق الواحد في كتابين كالمقاسمة وفيما ليس اصله مشتركا بينهما كسلعتين
باعاهما من واحد ولا شريك بينهما فيهما وكتب ذلك في كتاب واحد قولان احدهما لسحنون ذكره عنه
صاحب التكملة في شرح المسئلة التي قبل هذه فقال ظاهر الكتاب وصرح قول سحنون ان الاشتراك
بالكتابة في المفترق يوجب الافتراق في الاقتضا والثاني لابن ابي زيد لا يوجبه ولكل ما قبضه ورده ابن يونس
لان الكتابين لم يفرقا ما اصله الاشتراك فينبغي ان يجمع الكتاب الواحد ما اصله الافتراق ولم يحفظ
بعض مشايخي قول سحنون فقال كان ينبغي للمصنف ان لا يعادل كلام ابي محمد لانه نص كلام ابن يونس لانه
بحث وان كان ظاهر المدونة يساعده فالاولى ان يقول اذا بعد ذكر قول ابي محمد ورجح خلافه وهو
ظاهرها ولا رجوع لاحد الشريكين على الاخر فيما قبضه من الغريم وان اختار تسليم ذلك واتباعه ما
على الغريم وان هلك ما بيد الغريم لان اختياره باتباعه فيما له عليه كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها
ونحوه قول المدونة عقب ما قدمناه وان اختاروا اتباع الغريم وسلموا له ما قبض لم يدخلوا معه بعد ذلك
فيما قبض وان توى ما على الغريم لان ذلك مقاسمة الدين فصار كذكر حق بكتابين والحق اذا كان
بكتابين كان لكل واحد ما اقتضى ولم يدخل عليه فيه شركاؤه وان كان شيئا اصله بينهما او باعاه في صفقة
لكن المصنف اتى بلفظة هلك مكان توى عياض هو بمثناة فوقية وبكسر الواو في الافصح ويجوز فتحها ومعناهما
واحد وان صالح شريك في مائة حيث لم يشخص شريكه او لم يعذر اليه في الشخوص او التوكيل على عشرة من
خمسينه التي اي من شي اصله وبينهما بكتاب واحد او بغير كتاب فللاخر اسلامها اي العشرة التي صالح عليها
واخذ خمسينه من الغريم وله اخذ خمسة منها ويرجع بخمسة واربعين على الغريم ويأخذ الاخر اي
الشريك الذي اخذت منه الخمسة خمسة من الغريم لتتم له العشرة التي صالح عليها ونحوه لابن القاسم
في صلح المدونة وله في مديانها ان شاء شارك المقتضي في عشرته ورجع على الغريم بخمسينه فاذا اقتضاها
ادى لشريكه الخمسة التي قبضها منه ولغير ابن القاسم فيه ما لابن القاسم في غيره صلحها ودرج المصنف
هنا على ما لابن القاسم في الصلح دون ما له في غيره ترجيحا لما في الباب على غيره وهذا اذا اراد الذي لم
يصالح التمسك بجميع حقه والا فله المصالحة بدونه وله ترك جميعه وانما تركه لوضوحه والله اعلم وقال
غير ابن القاسم في كتاب الصلح ان اختار الذي لم يصالح ان يدخل مع المصالح في العشرة فانه يجعل دينهما كانه
كان ستين فيكون له خمسة اسداس العشرة وللمصالح سدسها ثم يرجع المصالح بخمسة اسداسها على الغريم
ويرجع عليه الاخر بما بقي له وذلك احدى واربعون وثلثا انتهى وربما اشعر قوله صالح بانه لا فرق
بين صلحه بالعشرة اولا او قبضها على ان يطالب بالباقي ثم حط الباقي وقام شريكه بعد ذلك فاختار

مقاسمته وهو كذلك لقول ابن القاسم في غير صلحها فليفعلا كما وصفنا واما لو قام عليه شريكه قبل ذلك
بعد الحطيطة فقاسمه العشرة شطرين ثم حط الاربعين فلا يرجع على شريكه بشي لانه قاسمه وحقه
كامل فيبني ذلك على ما قسماه ثم يتبعان الغريم هذا بالخمسة وصاحبه بخمسة واربعين وربما اشعر عشرة
من خمسينه بانه لو باع حقه او صالح منه على عشرة اقتضاه من فسخ لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر ففي غير
صلحها لابن القاسم في العرض المذكور جاز ولشريكه تركه واتباع الغريم او اخذ نصف القمح من الشريك
قال سحنون ثم تكون بقية الدين بينهما وذلك انه تعدى له على دين فابتاع به شيئا فهو كعرض باعه
بغير امره وليس كعين تعدى فيه والصلح في غير موضع اشبه في شي بالبيع وكذا قال غيره في كتاب المديان
وكذا قال فيه ابن القاسم للذي لم يصالح ان ياخذ من شريكه نصف العرض الذي صالح عليه وان ادان
قبض هو جميع حقه رد عليه نصف قيمة العرض الذي اخذ منه يوم وقع الصلح به ويحتمل ان يكون
هذا مراد المولف وانه لا فرق بين صلحه ببعض حقه من نوعه او بعرض والله اعلم واتى بالنون في
خمسينه وحقها السقوط في الاضافة تخوف التحريف بخمسه بضم الخا او خمسته وقال بعض من تكلم على هذا
المحل هو باسقاط النون انتهى ولم نره كذلك في شي لم يفسخ **وان صالح** ذو اخو **موخر** من جنت او غيره
عن مستهلك كعرض او طعام او حيوان **لم يجز** صلحه لانه فسخ دين في دين اذ باستهلاكه لزمته قيمته
فاخذها موخرة فسخ دين في دين **الا** ان يكون الصلح وقع **بدراهم كقيمته** اي المستهلك **فاقل** منها اذ
حاصله انه انظره بالقيمة وهو حسن اقتضا **او** كان الصلح وقع على **ذهب كذلك** اي قدر قيمته فاقل
فيجوز والعلة ما سبق واشار لشرط الجواز في المسلتين بقوله **وهو** اي المستهلك **مما يباع به** اي بما
بذل فيه من الدراهم اي الذهب وما ذكره نحوه في المدونة الا انه قال فيها وكان المستهلك مما يباع
بالدنانير بالبلد واسقط المصنف في البلد وكانه عنده طردي وتحرز بقوله مما يباع به عما لو كان
المستهلك ذهبا فاعطي قيمته فضة موخرة فاقل او عكسه لم يجز للصرف المتاخر وفرع على ذلك وجعل
بعض مشايخي ضمير هو للدراهم او الذهب وضمير به المستهلك والمعنى واحد **كعبد ابق** يحتمل انه مثال
منعا وجوازا فاتى بوصفه للعبد وفهم من قوله مستهلك انه لو كان باقيا لم يشترط في جوازه ما تقدم وهو
كذلك ففي المدونة بعد ذكر المسلة السابقة وكذلك لو ادعيت انه استهلك عبدا او طعاما او متاعا
فالصلح فيه على عين او عرض نقدا يجزي ما ذكرنا ولو لم يفت العبد الذي ادعيت او المتاع ولا تغير جاز
صلحك فيه عن عين او عرض نقدا او موجلا اذا وصفت العرض الموجل وكان مما يجوز ان يسلم فيه عرضك
كذا في التهذيب وفي ابن يونس موضع عبد انتما والمعنى واحد اذ كل منهما حيوان ويحتمل انه تشبيه وابق
نعل واراد به ما في التهذيب وان غصبك عبدا فابق لم يجز ان يصالحك على عرض موجل واما على دنانير
موجلة فان كانت كالقيمة فاقل جاز وليس هذا من بيع الابق قال الشارح في الكبير ولعل هذا مراد
الشيخ وتقدير بعض مشايخي انه ينظر افادته ان من غصب لاحد انفا واستهلك فان اعطى عنه مثله
او غيره مما هو موخر لم يجز وان اعطى عنه ذهبا او فضة قدر قيمته فاقل جاز وانما نبه على هذا دفعا لما

يتوهم

يتوهم من ان الابق اذا لم يجز بيعه لا يوخذ عنه قيمة وهذا المذكور شي ما في المدونة غير ظاهر لان فيها
كما علمت ما قلناه خلاف ما ذكره والله اعلم **وان صالح** جان بجنيا عليه عن جنايته **بشقص** من دار او بستان
مثلا مما فيه الشفعة **عن موضحتي عمد وخطا** فاراد شريك الجاني الاخذ بالشفعة فقيمة الشقص عشرون
مثلا **فالشفعة بنصف قيمة الشقص** وهي عشرة **وبدية الموضحة** الخطا عند ابن القاسم في المدونة لان
من قاعدته فيما اخذ في مقابلة معلوم ومجهول ان يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول
نصفه وهذا مذهبه فيها شطرين في موضحتي عمد او خطا **و**اختلف شيوخها في فهم كلامه فيها
هل كذلك الحكم اي اسم المعلوم والمجهول نصفين **ان اختلف الجرح** كموضحة ويد وعليه جماعة وهو
قول ابن عبد الحكم وانما يكون نصفين اذا استويا كموضحتين او قطع يدين مثلا واما ان اختلفا كيد
ونفس فيقسم على قدر دياتهما فياخذ الشفيع الشقص بخمسماية دينار وثلثي قيمته ان كان القطع هو
الخطا والقتل العمد **تاويلان** على التاويل الثاني اكثر القرويين والله اعلم **باب**
ذكر فيه الحوالة وما يتعلق بها عياض وغيره ماخوذة من التحول من شي لاخر لتحول الطالب من طلبه لغريمه
لغريم غريمه ولم يعرفها المصنف وعرفها ابن عرفة بانه طرح الدين عن ذمة بمثله في اخرى ولا ترد
المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في اخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له وقول ابن الحاجب
نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرا بها الاولى تعقب بان النقل حقيقة في الاجسام وحسوا تبرا بها
الاولى للعدم افادته مدخلا او مخرجا وتعقب بعض البجايين قول القاضي تحويل الحق من ذمة الى ذمة
اخرى تبرا بها الاولى بانه بيان للشي بنفسه ويرد بان الحوالة في التعريف لغويه والمعرف العرفية
وهي اخص من الاولى والاعم غير الاخص واعرف وترجيح ابن عبد السلام اخذ لفظة الحق بدلا من لفظة
الدين لزعمه انه لا يصدق على المنافع الا بتكلف ورجحه ابن عبد السلام بوجه اخر وهو ابقا لفظ التحويل
وان امكن في الحد نقا الالفاظ في معناها اللغوي كان احسن لان الخروج عن مقتضى اللغة على
خلاف الاصل ويرد بمنع كونه تكلفا في المضمونة وهي المعروضة للحوالة عياض قال الاكثر هي رخصة لانها
مبايعة مستثناة من بيع الدين بالدين والعين بالعين غير يد بيد فانها معروف واشار الباجي الى
انها ليست كالبيع ولا هي من هذا الباب بل هي من باب النقد قلت لفظة ليست من الدين بالدين لبراة
المحيل بنفس الاحالة فهي من باب النقد عياض في حمل الحوالة على الندب او الاباحة قولا الاكثر وبعضهم
الباجي هي على الاباحة والمحال مخير في الاستحالة انتهى والتعقب الاول لابن راشد وزاد لان الدين
لم ينتقل وانما ياخذ مثله من ذمة اخرى وان البراة انما هي مرتبة على الحوالة لانك تقول برئت ذمة
فلان من ديني لانه احالني على فلان فلا يصلح دخوله في الحد لان العلة غير المعلول وقول المصنف لعله
احترز به عن الحمالة فان فيها شغل ذمة اخرى بالحق ولا تبرا بها الاولى تعقبه ابن ناجي بان نقل الدين
يقتضي خروج الحمالة وهو واضح ثم قال المصنف قبل قوله نقل الدين الى ذمة اعم من ان يكون في الثانية
دين ام لا واذا لم يكن في الذمة دين فاما ان يكون حوالة او لا فان لم يكن فالتعريف غير مانع لصدقه عليه

قوله واتى بالنون الخ اعترض بعضهم بانه خروج
[illegible]

فان كانت حوالة بطل قوله في شروطها ومنها ان يكون على المحال عليه دين انتهى بلفظه وما ذكر بن عرفة
انه حشو اصله قول ابن عبد السلام هو على جهة البيان وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على ميت اذ لا ذمة له
لخرابها وتخصيص للحوالة بالاستثنا من بيع الدين بالدين للمعروف كما خصت الشركة والتولية في
والاقالة من بيع الطعام قبل قبضه وكما خصت العرية من بيع الطعام بالطعام نسية وتفاضلا للمعروف
ولم يبنيه ابن عرفة على قول احمد واهل الظاهر لوجوب قبولها مستندين لما رواه مالك وغيره مطل
الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع لانه اجيب عنه بان هذا انما صرف الامر عن الوجوب وهو
معاملة رب الدين على هذه الذمة والمومنون عند شروطهم وبان الحوالة مترددة بين البيع وفعل
المعروف وكل غير واجب وبانه لو وجب لكان لكل من احلت عليه ان يحيلك الى ما لا نهاية له او
يحيلك على ظالم والاول يود للضرر والثاني لابطال الحق واجيب عن هذا الوجه بان المحال
يلزمه القبول ما لم يكن ذلك فيخرج صورة الضرر بالدلالة على نفيه لخبر لا ضرر ولا ضرار ومطل
مطل الغني ان دلتها دلته اولا قولان لاصبغ مع سحنون ومحمد بن عبد الحكم قال المصنف والظاهر ان
من علم من صاحب الدين الاستحيا في المطالبة كالمطل عياض الصواب تسكين التاء الفوقية في اتبع ه
وفليتبع ولا يقال بفتحها مشددة الا من المثني خلفك وبعض الرواة والمحدثين يشددها **شرط الحوالة
رضي المحيل والمحال فقط** لا رضي المحال عليه على المشهور بن عرفة المعروف لغو رضاه وفي زاهي بن شعبان
اشتراط رضاه فلا يلزم الحوالة دونه واستظهر الاول للاتفاق على ان لصاحب الحق ان يوكل من شا
على قبض دينه ولا كلام لمن عليه الدين بن عرفة المذهب توقفها على رضي المحيل والمحال وصرح بن الحاجب
وبن شاس بانهما من شروطها ولم يعدهما بن رشد واللخمي فيها وهو احسن والاظهر انهما جزان لها لا انهما
كلما وجدا او وجدت انتهى وعلى المشهور يشترط السلامة من العداوة قاله مالك وتردد بن القصار
في من حدثت بينه وبين رب الدين عداوة هل يمنع من اقتضا دينه بنفسه خوف اذايته عدوه فيوكل
او لا يمنع لانه ضرورة سبقت المازري واشارته تقتضي الميل الى انه لا يمكن **و**من شروطها **ثبوت
دين** للمحيل على المحال عليه لان حقيقتها ان تكون على دين فان كانت على دين فحمالة ففي الرسالة وانما الحوالة
على اصل دين والا فحمالة ومثله الباجي فان لم يكن على المحال عليه دين فحمالة عند جمهور اصحابنا ونحو
هذا قرره الشارح وقرره البساطي بان قوله ثبوت دين يشمل صورتين احداهما السابقة والثانية
ثبوت دين للمحال على المحيل لاستلزام ذلك حقيقة بيع الدين بالدين قال واذا كان الامر على ذلك
فلم خص بن الحاجب وغيره هذا بقولهم وان يكون للمحيل دين على المحال عليه واجاب بان عادتهم جرت
ان يقولوا اذا لم يكن الحوالة على اصل دين انقلبت حمالة ولا يتاتى ذلك على ما ذكره ووصف المصنف الدين
بقوله **لازم** اي او ايل الى اللزوم كما ياتي في الكتابة وخرج به دين على عبد بغير اذن سيده لعدم لزومه وكما
قال بن المواز اذا كان على الزوج دين فاحال به على مختلعته فيما خالعها به فماتت قبل ان تقبضه المحال منها
فان له ان يرجع على الزوج بدينه فلم تجعل الذلك حكم الدين الثابت في الذمة على غير عوض ما الى انتهى ومثله

من صرف

٢٥٢

من صرف من رجل دينارا بدراهم واحاله بها لم يجز لعدم المناجزة في الصرف **وان اعلمه** اي اعلم المحيل
المحال **بعدمه** اي الدين بان قال المحيل لا دين لي على المحال **وشرط** المحيل على المحال **البراة** من دينه عليه ورضي
بذلك **صح** عقد الحوالة ولا رجوع له على المحيل عند بن القاسم لان للمحال ترك حقه وروى وهب في المد
انه لا يرجع الا في الموت والفلس **و**اختلف **هل** قول بن القاسم بصحة الحوالة وعدم الرجوع مطلقا ولو فلس
الغريم او مات فهو خلاف لرواية بن وهب وهو تاويل سحنون وبن رشد او صحتها وعدم الرجوع عنده
الا ان يفلس المحال عليه او يموت فهو وفاق لابن وهب وهو تاويل ابي محمد **تاويلان** وجمع ابو عمران بين
كلاميهما ايضا بان في جواب بن القاسم اشتراط البراة وليس ذلك في جواب بن وهب متفقان فقول
ابن القاسم يوافق رواية بن وهب ورواية بن وهب توافق بن القاسم وفهم من قوله شرط البراة ان له
الرجوع ان لم يشترطها واحرى اذا اشترط رب الدين الرجوع على من شانهما فانه يوفى له بذلك وهو كذلك
عند بن القاسم فتلخص من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاث صور تارة يشترط المحيل البراة وتارة لا يشترط
احدهما شيا وتارة يشترط الرجوع على انهما شا وسال بعض مشايخي كيف صحت الحوالة حيث اعلمه بان
لا دين له واشترط البراة منه مع قولهم لا بد فيها من ثبوت دين لازم وهل هذا الا تناقض واجاب
بعدم التناقض لان محل قولهم لا بد من ثبوت دين لازم حيث لم يعلمه بعدم ولم يكن شرط ومحل الصحة
المذكورة حيث الاعلام بالعدم وحيث الشرط فلا تناقض لاختلاف الغرض **و**من شروطها **صيغتها**
ابن عرفة هي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه ثم قال بن رشد لا تكون
الا بالتصريح بلفظ الحوالة وما ينوب منابه وهو ظاهر ما قرر به الشارح كلام المصنف وقرره البسا
على ان يشترط ان يقع العقد بلفظها قال ووقع في كلام بن القاسم ما يدل عليه لانه قال وانما الحوالة
ان يقول الحائك حقك على فلان وابرامنه بعد ان قال فيمن امر رجلا ان ياخذ من رجل كذا وامر الاخر
بالدفع ليس هذا حوالة وقال في موضع اخر لو قال خذ من هذا حقك وانا بري من دينك ليس حوالة انتهى
وهو ظاهر المتن **و**من شروطها **حلول الدين المحال به** ان لم يكن كتابة كمن له ماية حالة على زيد من بيع
فيحيل بها عمرو ولم يحل **وان كان المحال به كتابة** حلت للسيد على مكاتبه فيحيله مكاتبه بها على غيره **لا الدين
المحال عليه** فانه لا يشترط حلوله وان كان كتابة كان يحيل السيد بدين محال عليه على نجوم كتابة لم
تحل بن عرفة الباجي لانها ما لم يحل كن اخذ من دينه قبل حلوله من جنسه ما هو اقل او اكثر او اجود او
ادنى لتعذر تماثل الذمم فيدخله منع وتعجل او حط الضمان وازيدك ومثل هذا عند حلول الاجل جا
وفي ثاني سلمها لو استقرض مسلم له طعاما واحال عليه من له عليه مثله جاز ولو قبل حلوله فاورد
بعض اصحاب شيخنا عليه حين اقرها انها خلاف المذهب في اشتراط حلول المحال به فلم يحضره ولا غيره
جواب ثم بان لي يوسره بان شرط انما هو في الحوالة الحقيقية التي هي على اصل دين وهذه مجاز لانها
على غير اصل دين فهي حمالة ويؤيده قولها في الحوالة ان احال مكاتبه على من لا دين له قبله لم يجز لانها
حمالة ولا يجوز حمالة بكتابة وتجوز الحوالة بها على اصل دين انتهى وعلل البساطي الاولى بانه دين فلا يجوز

بيعه الا ان حل والحوالة من بيع الدين بالدين فاشترط فيها حلول المحال به فان لم يحل لم تجز لما يتوقع عنده
الحلول من الغرر وعلل الثانية بان لصاحب الدين ان يؤخر ما على غريمه بشرطه وهو في معنى ان يكون
ما على المحال عليه موجلا انتهى وعللها المصنف بانه اذا احال على ما لم يحل كان ذلك زيادة في معروفه
انتهى قال الشارح وهذه التفرقة بين المحال به يشترط حلوله وبين المحال عليه لا يشترط حلوله هي مذهب
المدونة وجوز الباساطي لحنا لا اخر فقال ويحتمل ان يريد ان الدين اللازم تصح بالاحالة ولو كان دين كتابة
ولا تجوز على دين الكتابة وهو ظاهر اذا قلنا انه تعجيز نفسه انتهى قال بعض مشايخي وذكر المبالغ به بين
متعلقي الشرط وغيره ولم يقل وحلول المحال به لا عليه وان كتابة لوجهين احدهما ان المبالغ به كانه من
تمام الشرط فحقه ان يلي ما هو منه ثانيهما انه لو اخره لربما توهم منه اختصاصه بالاخير وليس كذلك
انتهى وعدل المصنف عما درج عليه ابن الحاجب تبعا لابن شاس بان ابن القاسم اشترط حلول ما على
المحال عليه ان كان من نجوم الكتابة للاتفاق عليهما بانه خلاف المعروف عن ابن القاسم وتوكا جلب ذلك
لطوله انظر الشارح في الكبير وابن عرفة وغيرهما ومن شروطها تساوي الدينين المحال به وعليه قدرا
فيحال من عليه دينار به على من له عليه دينار ومن عليه عشرة دراهم على من له عليه عشرة ولا يجوز
التحويل بالاقل على الاكثر كذا نصف دينار به على من له عليه عنده دينار اذ هو ربا على تقدير حلولهما ومنفعة
في التحول ان كان اقل فيخرج عن المعروف ويشترط تساويهما صفة ايضا فيتحول من دينار يزيدي على دينار
يزيدي لا على محمودي ولا على عكسه لان الاجود صفة كالاكثر مقدارا قال الشارح يريد ان يكونا
متجانسين كذهب وذهب وفضة وفضة الباساطي يستغني عن ذلك بالاتحاد في الصفة ورده بعض
مشايخي بانه لا يلزم من التساوي في الصفة التساوي في الجنس من جواز التحويل من دراهم محمودية لدنانير
محمودية انتهى وفيه شي ولما افهم ما تقدم انه لا يتحول بالادنى على الاعلى وشمل مفهوم كلامه عكسه ايضا وفيه
خلاف افاد بقوله وفي جواز تحوله بالاعلى على الادنى كما لو كان للمحال على المحيل اجود مما للمحيل على المحال
عليه او اقل لانه معروف وهو قول اللخمي والمازري وتبعهما ابن شاس وابن الحاجب ومنعه وهو قول ابن
رشد وعياض لانهما اشترطا ان يكون الدين الذي تحول به مثل الذي تحول عليه في القدر والصفة لا اقل
ولا اكثر ولا ادنى ولا افضل لانه ان كان اقل او اكثر وتخالفا في الجنس والصفة لم يكن حوالة وكان بيعا
على وجه المكايسة تردد لهولاء المتاخرين قال بعض مشايخي لو احاله على دينار من دينارين فالظاهر
الجواز وفهم بعض من لقيناه منعه ورد عليه انتهى قال في التوضيح وحيث حكم بالمنع في هذا الفصل انما
ذلك اذا لم يقع التقابض في الحال واما لو قبضه لجاز ففي الموازية اذا اختلفا في الصنف او في الجودة
والصنف واحدهما طعام او عين او عرض من بيع او قرض او احدهما من بيع والاخر من قرض فلا تصح الحوالة
وان حل الاجل الا ان يقبضه قبل ان يفترقا فيجوز الا في الطعام من بيع فلا يصلح ان يقبضه الا صاحبه
قال وكذلك ان كان احدهما ذهبا والاخر ورقا ولا تحاله به وان حلا الا ان يقبضه فكانه قبل افتراق
الثلاثة وقبل طول المجلس وهذا انما يوتي بما قاله ابن رشد والقاضي انتهى ولم يذكر هذه الحيثية هنا ومن

شروطها

شروطها ان لا يكونا اي المحال به وعليه طعاما من بيع اي سلم وفي المدونة لئلا يدخله بيع الطعام قبل
قبضه وسوا اتفقا في رووس الاموال واتفق الطعامان تشبيها بالتوكيل او لا ومفهوم قوله من
بيع جوازها من قرض او منه ومن بيع وهو كذلك عند ابن القاسم بشرط حلول الطعامين معا وحكى ابن حبيب
عن مالك واصحابه الا ابن القاسم بشرط المحال به خاصة كذا في التوضيح وحكاه الشارح عن صاحب
المقدمات وشرطها ان لا يكونا من سلم او احدهما ولم يحل الدين المحال به على مذهب ابن القاسم كذا في كثير
من النسخ وفي بعضها على مذهب غير ابن القاسم وتبع الباساطي الشارح في قوله او احدهما من بيع وفي دلالة
كلام المصنف على هذا نظر انتهى ولم يذكر ابن الحاجب هذا الشرط وهو عندي فهو ما نع غير ان الفقها
يتساهلون في اطلاق الشرط عليه ولا يشترط للمحال كشفه عن ذمة المحال عليه اغني ام فقير حكاه
المازري عن مالك لانها معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف شرا الدين لا يجوز حتى يكون من عليه الدين
حاضرا مقرا وهذا خلاف ما ذكره المتيطي ان من شروطها كونها بحضر المحال عليه ولو جهل عسره ويسره
وخلاف ما زاده ابن فتوح من شرط اقراره بالدين وفرق المازري بان الدين المشتري يختلف مقدار عوضه
باختلاف حال الذمة فقرا وغنا والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا فاذا لم يعرف حال الدين صار مشتريا
لمجهول والحوالة ليست بيعا على احد الطريقين بل اصلها المعروف ويتحول حق المحال من ذمة المحيل على
المحال عليه فتصير الثانية مشغولة به ولا رجوع له على المحيل وان افلس المحال عليه او غاب كما في المدونة
وغيرها وقيدها المغيرة بما اذا لم يشترط المحال الرجوع على المحيل عند فلس المحال عليه فيكون له شرطه
وسكت عنه هنا مع انه ذكره في توضيحه وافق الباساطي وينبغي ان لا يبعد عنه انتهى ابن عرفة وفيه نظر
لانه شرط مناقض لعقد الحوالة واصل المذهب في الشرط المناقض انه يفسده وفي بعضها يسقط الشرط
ويصح العقد كالبيع على ان لا جائحة فتاملة انتهى ولعل سكوت المصنف عنه هنا لذلك او جحد المحال عليه
الحق بعد تمام الحوالة فلا رجوع له على المحيل لحصول البراة وتبع المصنف ابن الحاجب وابن شاس في مسالة الجحود
مع انه قال في توضيحه عن المازري انه لا يعلم لمالك فيها نصا ولكنه اشار لتعليل المذهب لما قاله قال
وقال بعض اشياخه ان الجحود لا يوجب الرجوع على المحيل لان المحتال فرط اذ لم يستند ولهذا عولا انه استثنى
من الفلس فقال الا ان يعلم المحيل بافلاسه اي المحال عليه فقط دون المحال فيرجع قال في المدونة لان
المحال انما ابرا الغريم على ان يسلم له ذمة ملية فاذا غره بعدمها فقد دلس له بعيبها فوجب الرجوع فيما
دفع عوضا عنها وهي ذمة غريمه قال مالك ولو لم يغره او كتما عالمين بفلسه كانت حوالة
لازمة وعن هذا احترز المصنف بفقط لكن تاخيرهما يوهم ان علم الجحود ليس كذلك والظاهر
انه كالفلس فلو قدمه على بافلاسه لكان احسن ولان تاخيرهما يوهم ايضا ان المحال لو شك في حال
المحال عليه لرجع على المحيل وليس كذلك وكانه خص الفلس لانه الذي في المدونة ففيها لو غرك من عدم تعلمه
بغريمه او فلس فلك طلب المحيل ولو لم يغرك كانت حوالة لازمة ابن عرفة المازري انظر لو شك
المحال في حال المحال عليه والمحيل عالم بفقره هل هو تدليس او قبوله الحوالة مع شكه دخول على فقره وعلم

المحيل بفقره وهو ظاهر المدونة ليبر والاظهر على اصل المذهب ان له مقالا ولو كان شاكا قلت ففي رجوعه
بظهور فقره مطلقا اوان علم المحيل مطلقا ثالثها هذا او المحال عليه ظاهر المدونة للمازري مع اللخمي
فظاهرها ونقله عن المذهب انتهى وحلف المحيل على نفيه للعلم بافلاس المحال عليه عند دعوى المحال
علمه بذلك حين الحوالة ان ظن به اي بالمحيل العلم بذلك اما لو قامت على علم المحيل بينة او اقر به لرجع عليه
المحال ابن عرفة الباجي ان جهل كون المحيل غارا قال مالك ان اتهم احلف ومعناه ان ظن انه يرضى بذلك
وتعقب التونسي وغيره قولها بقولها في المساقاة من باع سلعة بثمن لاجل ممن ظن ملاوة او هو عديم
لا مقالة قال الصقلي الفرق ان الحوالة بيع دين بدين اجيزت للرخصة وشرا الدين لا يجوز حتى
يعرف ملا الغريم من عدمه لانه شرا ما في ذمته فوجود ذمته معيبة كوجود السلعة معيبة والذي
باع السلعة لم يقصد شرا ما في ذمته قلت ويفرق بان للبايع نفع المعاوضة بربح او محصول
غرضه في معاوضة شي بغيره والمحال لا نفع له وبان البيع لما كان على المكايسة كانت مظنة علم البايع
بفقر المشتري وبان اعلام المشتري بفقر نفسه يوجب عدم معاملته فيتضرر واعلام المحيل بفقر
المحال عليه لا يضره لقدرته على بيعه بعض شيوخ عبد الحق فرق ابن ابي زيد بين ان لا يغر ولم يجعلوه
كعيوب السلع لان البيع مكايسة فغلظ على البايع والحوالة معروف فسهل على المحيل به حتى يغر الباجي
الفرق من ثلاثة اوجه الاول عيب السلعة عيب في نفس العوض وفلس المحال عيب في محل العوض الثاني
الحوالة كبيع البراة فلا يرجع الا بما علم وعليه تجب حلف المحيل ما علم بفلسه على ظاهر قول مالك وعلى ما
يحكى عن ابن القاسم في بيع البراة لا يمين عليه الا ان يدعي ذلك المحال الثالث ان عيب الذمة خفي كالعيوب
الباطنة فان علمه المحيل صار كعيب الباطنة انتهى فلو احال بايع شخصا له عنده دين على مشتر بالثمن ثم
رد المبيع على بايعه المحيل بعيب قبل اقباضه الثمن للمحال او استحق المبيع من المشتري لم تنفسخ تلك ٥
الحوالة بل يلزم المشتري دفع الثمن للمحال ويرجع بنظيره على بايعه عند ابن القاسم بناء على ان الحوالة
كبيع وقع بعد بيع فهو بمنزلة من باع عبدا بماية دينار ثم اشترى بالماية من المشتري ثوبا ثم استحق العبد
فان البيع في الثوب لا يبطل وان بطل ما بني عليه وهو بيع العبد وبناه بعض الاشياخ على ان الحوالة ٥
كالفوت لما وقعت فيه البساطي وهو ظاهر ان قلنا ان الرد بالعيب بيع ثان او نقض الان ومشكل ان قلنا
نقض للبيع الاول وكذا في الاستحقاق انتهى ابن رشد على ان الرد ابتدا بيع يلزمه ان يدفع الى المحال الثمن
قولا واحدا وعلى ان الرد بالعيب نقض يدخل فيه قول اشهب انتهى ومقابل قول ابن القاسم قول اشهب في
الموازية تنفسخ الحوالة فلا يلزمه دفع الثمن للمحال وان كان دفعه رده وان فات عنده على قوله مضى
له ورجع المشتري بالثمن على البايع بناء على ان الحوالة طريقها الارفاق والمعروف فينتقض لانتقاض
ما بنيت عليه وصدر ابن الحاجب بقول اشهب قايلا واختاره الايمة وشهره ابن راشد في مذهبه
واختاره ابن المواز واكثر المتاخرين محمد وبه قال اصحاب مالك كلهم ولذا قال والمختار خلافه اي خلاف
قول ابن القاسم وقال محمد قول اشهب على ما اتفق عليه اصحاب مالك ان المفلس اذا بيع عليه متاعه

في دين

في دين واخذ ذلك غرماوه ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن على من قبضه ورده المازري بان الغرما
هم الذين كانهم باعوا بانفسهم فعليهم ان يردوا الثمن اذا استحق المشتري منهم ومسئلة الحوالة حصلت
فيها يد ثالثة وهي يد المحال فصار ذلك كفوت الاثمان وفرض المصنف وغيره المسئلة في البايع يفهم
منه ان المشتري لو احال البايع بالثمن ثم رد بعيب او استحق انفسخت فانظره ويفهم ايضا ان البايع
لو تصدق بالثمن ثم احال المتصدق عليه على المشتري لم يكن الحكم كذلك اذا استحق او رد بعيب
وفيهما اضطراب ذكره في توضيحه وفي الشامل بطلت الحوالة ولا شي له ولو قبض الثمن اخذه المشتري
على الاصح وان فات مضي انتهى في كلام المصنف نظر من وجهين احدهما مخالفته لقاعدته فان اللخمي لم
يحك قول اشهب بل تصديره في تبصرته لقول ابن القاسم مشعر بترجيحه الا ان يوجد ذلك له في غيرها
او في موضع منها غير هذا الباب وثانيهما انه تبع ابن الحاجب في اطلاقه الخلاف مع قوله في توضيحه اعلم
انه مقيد بما اذا كان البايع قد باع ما ظن انه يملكه واما لو باع ما يعلم انه لا يملكه كان باع سلعة من
رجل ثم باعها من ثان واحال على الثاني بدين فلا يختلفان ان الحوالة باطلة ويرجع المحال على غريمه
والقول للمحيل انه احال على اصل مال ان ادعى عليه المحال بعد المحال عليه بنفي الدين للمحال عليه حتى
يثبت انها على غير مال كذا حكاه اللخمي عن محمد البساطي عند غيبة المحال عليه غيبة انقطاع كموته انتهى
وقال الشارح اظهرها بيمين قياسا على ما اذا ادعى عليه العلم بافلاسه ام لا واستظهر البساطي
الاول واذا وقع لفظ الحوالة بين اثنين بان قال احلتك على فلان بكذا فقبضه المحال ثم قال المحيل انما
اردت بذلك التوكل او التسليف وقال بل قبضته من الدين الذي لي عليك لا يقبل قول المحيل في دعواه
انه قبضه له وكالة عنه او سلفا على ان يرد له بدله تغليبا للفظ الحوالة ابن الحاجب وهو الاصح وظاهره
ولو قام دليل على كونها وكالة ككونه ممن يتصرف للمحيل او كون عادة المحيل التوكل على التقاضي وهذا
ممن يتوكل في مثل ذلك او كون المحال لا يشبه ان يملك مثل ذلك وقال اللخمي حوالة الا ان يقوم دليل على
التقاضي ومقابل الاصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف قال فيمن احال رجلا بدين على رجل فقال
المحيل انما احلتك على دين لي ليكون ذلك سلفا عندك وقال القابض اخذته على دين كان لي عليك
واحال التي اقر امنك بحق فان القول قول المحيل وهو سلف ونظير هذه المسئلة لو ادعى الزوج الدخول
وانكرت ثم طلقها فهل لها ان تطلبه بجميع الصداق لاعترافه او ليس لها الاعتراف انها لا تستحق
غير النصف في ذلك خلاف اللخمي بعد حكايته قول ابن الماجشون وابن القاسم المسئلتان سوا وعلى هذا
فان في كل واحدة قول ويخرج فيها الاخر من الاخرى انتهى وقال عنها ابن عرفة ان مسئلة ابن القاسم اخرى
ان تقبل قول القابض لانه اقر انه احاله ليقبضها لنفسه وفي الاولى ما اقر انه جعل له قبضها لنفسه
واري ان ينظر هل بينهما ما يشبه ان يسلفه او لا او هل بينهما معاملة المازري في تخريج شيخنا هذا
نظر لان قول المحيل يشبه الحوالة على دين لانه لما التزم ان يسلفه صار كدين عليه فصارت الحوالة هنا
على دين باتفاقهما معا والمسئلة من اصل اخر وهو من قال قبضت من فلان ماية دينار وكانت لي عليه ٥

وقال الدافع بل هي سلف مني لك في كون القول قول الدافع او القابض قولان انظر بقية كلامه اخر الباب

باب ذكر فيه الضمان ومن يصح منه وما يبطله وانفراد الضامن وتعدده وتقسيمه لذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك وعقبه للحوالة لما بينهما من المناسبة التي هي حمالة الدين وعرفه ابن الحاجب تبعا للتلقين فقال الضمان شغل ذمة اخرى بالحق فشغل ذمة كالجنس يشمل الضمان وغيره واخرى كالفصل يخرج به البيع ونحوه كالحوالة لبراءة الذمة بها فليس فيها شغل ذمة اخرى وارتكبه مع انه متعقب بكونه غير جامع ولا مانع لانه اجيب عنهما اما كونه غير جامع فلخروج ضمان الوجه وضمان الطلب واجيب عنه بان ضمان الوجه تشتغل فيه ذمة اخرى على المشهور واما على الشاذ فهو كضمان الطلب والطلاق الضمان عليهما مجاز والعلاقة المشابهة قال المصنف فان قيل لا نسلم ان اطلاق الضمان عليهما مجاز بل حقيقة قيل فيلزم حينئذ الاشتراك لان الضمان حقيقة في ضمان المال ودعوى المجاز خير من دعوى الاشتراك ولو سلم فيكونان حقيقتين مختلفتين والحقيقتان المختلفتان لا يجتمعان في حد ولما كان ضمان المال هو المقصود في الباب حده بما ذكر انتهى واما كونه غير مانع فمن اوجه اولها من باع رجلا بدين ثم باع اخر بدين صدق عليه انه شغل ذمة اخرى بالحق واجيب بان ال في الحق للعهد فالمراد الحق الاول لا يقال كما هي للعهد هي لغيره فهو لفظ مشترك وادخاله في الرسم غير صحيح لانا نقول الصحيح ادخاله مع القرينة وايضا المتبادر للذهن هنا كونها للعهد ثانيها شمول الحق المالي والبدني واجيب بخروج الثاني بقوله شغل ذمة اخرى اذ لا تشتغل بالبدني ثالثها ان من اشترى سلعة واشرك غيره فيها او ولاه فان فيها شغل ذمة اخرى وليس بضمان واجيب بانتفاء الشاغل اذ البائع شغل ذمة المشتري وهو ذمة من اشركه او ولاه وبانه ليس في التعريف ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرجه وعرفه ابن عرفة فقال الحمالة التزام دين لا يسقطه او طلب من هو عليه لمن هو له وقول ابن الحاجب تبعا لعبد الوهاب شغل ذمة اخرى بالحق لا يتناوله لان الان شغل ذمة اخرى انما هو لازمها لا نفسها لانها مكتسبة والشغل حكم غير مكتسب كالملك مع البيع فتامله انتهى فتنوع الضمان لشيئين التزام الدين والتزام طلبه وجعل الضمان مكتسبا والشغل لازمه والبيع مكتسبا والملك لازمه ثم قال وقول ابن عبد السلام اطلاق الضمان على الطلب عرفا انما هو مجاز لا حقيقة يرد بمنعه لظاهر اطلاقات المدونة والامهات والمتقدمين والرواة انتهى ولما كان للضمان نسبة تستدعي ضامنا ومضمونا له ومضمونا به وصيغة ان عدت الصيغة ركنا قياسا على البيع وغيره فيكون ركنا خامسا واما من يرى انها دليل على الماهية التي الاركان اجزاؤها والدليل على المدلول فهو غير ركن واستقربه ابن عبد السلام اشار للركن الاول وهو الضامن بقوله **وصح الضمان من اهل التبرع** لا من صبي وسفيه ومجنون وعبد غير ماذون له فيه ومريض وزوجة فيما زاد على ثلث كل منهما كما يأتي ونحو كلام المصنف قول الباجي الحمل من لا حجر عليه انتهى اذ لو صح من احد الثلاثة الاول لبطلت فائدة الحجر عليهم لانهم ربما غرموا بسببه ولا يصح ثم شبه في الصحة بقوله **كمكاتب وعبد ماذون**

له في التجارة

له في التجارة **ان اذن سيدهما** لهما في الضمان اذنا خاصا اذ ليس اذن السيد في التجارة اذنا في الضمان ويحتمل انه تمثيل لاهل التبرع وان ما شابه المكاتب من مدبر وام ولد ونحوهما كهو وبحثه قوله قريبا واتبع ذو الرق به ان عتق وما قاله في المكاتب هو المشهور وقيل لا يصح ولو اذن السيد لانه داعية لرقه ولابن الماجشون جوازه بغير اذن سيده واطلق المصنف في الماذون وقيده في المدونة بما اذا لم يكن عليه دين يغترق ماله وقد يقال اطلق هنا اعتمادا على ما قدم في الحجر انه يحجر عليه كالحر ومفهوم تعبيره بالصحة عدمها ان لم ياذن لهما وهو ظاهر ويأتي عن المدونة التعبير بعدم الجواز فهو مخالف لما هنا الا ان يقال الاصل فيما لا يجوز عدم الصحة ومفهوم ما دون عدم صحته من القن غير الماذون له من باب اولى وصرح ابن ناجي بعدم صحته وبان المراد بقولها لا يجوز لعبد ماذون له يدل عليه اقترانه بالمكاتب وان كانت دلالة الاقتران ضعيفة عند الاصوليين الا انه يستانس وكان شيخنا الاجهوري يرتضيه انتهى وصح ضمان **زوجة ومريض بثلث** اي فيه فهو قيد فيهما فلا يصح فيما زاد عليه لحق الزوج في الاولى ولذا قدمنا في الحجر لو تكفلت لزوجها او عنه جاز ولو استغرقت الكفالة جميع مالها ولو ادعت انها مكرهة على ذلك لم تصدق وعند ابن القاسم الا ببينة ولحق الورثة في الثانية وقال محمد جائزة ما لم تدخل بها نقصا على اهل دينه ولم يكن التحمل به مليا وظاهره هنا ولو قل وليس كذلك بل مقيد بالكثرة على ما زاد على الثلث قال في الشامل على الاصح واستغنى عن تقييده هنا بما قدمه في الحجر لكن قدم في الحجر ان ما زاد ماض حتى يرده الزوج وهو مخالف لما هنا وظاهره كان المتحمل عنه غنيا او فقيرا وهو كذلك على المشهور وقال محمد بن عبد الحكم تبطل ان كان عديما ولم يكن في الثلث اذ لم يرد به الوصية وتعقب الشارح كلامه هنا بان ظاهره جواز كفالتها ولو تولى عليها وبان ظاهره عدم صحة كفالتها بما زاد على الثلث ولو قال وليس كذلك فيهما وبانه لم يذكر هنا المعنسة ولا البكر التي بلغت ولم تعنس فعن ابن القاسم في المدونة ان الجارية اذا عنست في بيت ابيها وانس منها الرشد جاز عتقها وكفالتها وهبتها وان كره والدها انتهى ويرد الاول بقوله قبله من اهل التبرع والثاني بما هو معلوم في باب الحجر بان ذلك في غير اليسير والثالث بانه مخالف لما قدمه المصنف في الحجر من انها محجور عليها حتى يدخل بها الزوج وتشهد العدول على صلاح حالها ولما قدم ان المكاتب وما معه لا يصح ضمانه بغير اذن سيده **واتبع ذو الرق** او ذو شائبة كمدبر وام ولد **به** اي بما ضمن **ان عتق** ظاهره علم السيد به وسكت او لم يعلم وهو ظاهر ومفهوم ان عتق ان له ابطاله ان لم يعتق وهذا اذا ضمن غير سيده واما ان ضمنه باذنه ثم فلس السيد او مات ففي المدونة ان يتبع الطالب ذمة السيد مع العبد في ذلك وان رضي اتباع ذمة العبد دون السيد كان ذلك في ذمة العبد وقيل ليس له الا تبع ذمة العبد الا بما عجز عنه السيد ابن عرفة وفيها لا يجوز لعبد او مكاتب او مدبر او ام ولد عتق ولا عطية ولا معروف الا باذن السيد فان فعلوا بغير اذنه لم يجز ان رده فان رده لم يلزمهم ان عتقوا والا لزمهم ان عتقوا وهذا ما وعدناك به عنها ابن الحاجب ان رد السيد ضمان العبد والمدبر

في

وام الولد تتبع به اذا اعتق بن هارون هذا خلاف نصها ومثل نصها قول بن شاس انما يتبع بعد العتق لو لم
يرده بن عبد السلام يعني بالرد عدم الاجازة انتهى ومثله للمصنف زاد في توضيحه واما لو اسقط ذلك عنهم
لما لزمهم شي بعد كتابه عطايا هو نص عليه في المدونة انتهى وظاهر كلام المصنف كابن الحاجب لكن
قيده الشارح كما في التوضيح بما اذا لم يسقطه السيد قبل عتقه ليوافق ما في المدونة ودرج عليه في
شامله حيث قال فيه وبطل باسقاط السيد قبل عتقهم على الاظهر والا اتبعوا انتهى وعلى هذا
فتلخص من كلام المصنف اربع صور عدم علم السيد علمه ويسكت علمه ويرد فقط علمه ويسقط الضمان
عنهم والرد في المدونة ابطال ومثله في عتقها الثاني وتخالفهما ما في اعتكافها اذا نذر عكوفا فمنعه
السيد لزمه ان عتق وكذا الصدقة ان بقي ماله ذلك بيده بعض الاندلسيين هو اختلاف قول وقال
القرويون معنى ما في العتق انه معين وما في الاعتكاف ليس بمعين فيكون معنى ان بقي له ذلك المال
بيده اي المال الذي نوى فيه لا الذي تصدق به بعينه وقيل ما في العتق انه وما في الاعتكاف منع ولم
يرد وعورض قولهما هنا لم يلزمهم ان عتقوا بقولها في نكاحها الاول وان عتقت الزوجة عبدها ولا
مال لها سواه فرد الزوج عتقها ثم مات عنها او طلقها عتق الا ان حبيبه والجامع بينهما فعل من دون
المانع وفرق بان الزوجة من اهل العتق في الجملة فهو اقوى وليس للسيد جبره اي رقيقه عليه اي الضما
على المشهور ومذهب المدونة وظاهره ولو لم يحط الدين بماله وهو كذلك على المشهور لتعلقه بذمة
الرقيق وليس للسيد تعلق بمعيوبها واذا قلنا ليس له جبره فجبره لم يلزمه قال في المدونة وقيل له جبره
وهو الجاري على جبره على النكاح وفرق بان للسيد منفعة في النكاح واشار للركن الثاني وهو المضمون
عنه بقوله وصح الضمان عن الميت المفلس لانه معروف من الضامن حيث ضمن المعدوم حسا قال في
المقدمات ولا يرجع ان ظهر له مال ويقوم من هنا انه لا يشترط رضى المضمون وهو كذلك وخص
الميت المفلس لانه محل الخلاف ولا خلاف في صحة ضمان الملي خلافا لابي حنيفة والثوري فلم ضمن مينا
ظاهر الملا فتبين عسره فقال اللخمي ارى عدم لزومه اذ يقول انما تحملت لارجع ولو علمته معسرا
لم اضمنه وقولنا حسا قال الباطلي لانه لم يعدم حكما اذ يلزمه براة الذمة وغيرها انتهى والاصل في
هذا خبر البخاري عن سلمة بن الاكوع كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ اتي بجنازة
فقالوا يا رسول الله صل عليها قال هل عليه دين قالوا نعم قال فهل ترك شيا قالوا نعم فصلى عليه
ثم اتي باخرى فقالوا يا رسول الله صل عليها فقال هل عليه دين قالوا نعم قال فهل ترك شيا قالوا
ثلاثة دنانير فصلى عليه ثم اتي بالثالثة فقالوا صل عليها فقال هل ترك شيا قالوا لا قال هل عليه
دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال ابو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى
عليه وصح الضمان عن الضامن بما ضمنه ففي المدونة من اخذ من الكفيل كفيلا لزمه ما لزم الكفيل وظاهره
كان كفيلا بالمال او الوجه او الاول بالمال والثاني بالوجه وعكسه وهو كذلك فان كان بالمال
فغاب الغريم اخذ الطالب الكفيل الاول الذي عليه بعد حلول الاجل ان وجد عديما اخذ من

الثاني

الثاني وان غاب الاول كلف الثاني احضار الغريم او الكفيل الاول فايهما احضر موسرا بري والا غرم
فان غاب الجميع بري بالقضاء من مال الغريم وان لم يوجد له مال فالثاني وان كانا معا بالوجه فان
غاب الغريم كلف الاول احضاره فيبرا بذلك وان كان معسرا فان عجز غرم المال وان كان موسرا
لم يغرم الثاني لان الذي تحمل به حاضر فان غاب الاول ايضا كلف الثاني احضار احدهما فيبرا بذلك
فان غاب الجميع ووجد مالا للثاني اخذ منه الان يثبت فقر الغريم والكفيل الاول فلا ياخذ من مال
الثاني شيا وان كان الاول بالمال دون الثاني فغاب الغريم غرم الاول ولا شي على الثاني ان كان
الاول فقيرا لان الثاني حميل بالوجه فان غاب الاول ايضا فان حضر الثاني الغريم موسرا او الاول
وان كان معسرا او الا غرم فان غاب الجميع ووجد للثاني مالا اخذ منه الا ان يثبت فقر الاول وان
كان الاول بالوجه دون الثاني فغاب الغريم كلف الاول احضاره والا غرم وان كان الاول عديما
غرم الثاني وان غاب الاول ايضا فان احضر الثاني احدهما بري لكن يشترط كون الثاني موسرا
واما الغريم فيبرا باحضاره وان كان معسرا فان مات الغريم في هذا الوجه بري الاول وبري الثاني
لان الاول اذا بري سقطت الحمالة عن حميله وصح ضمان المؤجل حالا كذا اطلق في المدونة وتبعها
ابن الحاجب وقيدها ابن يونس وتبعه المصنف بقوله ان كان الحق مما يعجل كالنقد والعرض من قرض لان
الاجل فيهما من حق من عليه الدين فاذا اسقط حقه صح تعجيل المؤجل واما ان كان عرضا او حيوانا من
بيع فلا يصح لما فيه من حط الضمان وازيدك توثقا ورجح بن عبد السلام اطلاقها حيث قال وليس التقييد
بين لان رب الدين ما اخذ زيادة في نفس الامر ولا منفصلة ينتفع بها وانما قصد التوثق وهو بذلك
على انه لا عوض له في التاجيل ولا عوض للاخر في بقاء الدين في ذمته وتظهر فايدته مع التاخير لا للتا
انتهى واقره في التوضيح وقال البحث بن عبد السلام غير ظاهر ولم يبين وجه عدم ظهوره واختار اللخمي انه
ان اعطى حميلا لتعجله قبل الاجل فان كان الدين عينا او عرضا من قرض جاز وان كان من بيع وقصد الغريم
بتعجله منفعة الطالب جاز وان قصد اسقاط الضمان عن نفسه لم يجز واما ضمان المؤجل قبل
اجله الي اجله فجائز مطلقا عينا او عرضا او قرضا وعكسه وهو ان يضمن الدين الحال بشرط تاخير
الاجل يصح ضمانه في الفرض المذكور باحد شرطا اشار لاولها بقوله ان ايسر غريمه بالحال في جميع
الاجل اتفاقا لانه ملك قبض دينه مكانه فتاخيره به كابتداء سلف بضامن وعلل ايضا بان صاحب
الدين لم ينتفع بالضمان للسلامة من سلف جر منفعة وان كان الاصل ان من اخر ما عجل عد مسلفا
واشار للثاني بقوله او لم يوسر في الاجل بل كان معسرا في جميعه اذ تاخير المعسر واجب فليس
صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما ومفهوم كلامه لو شرط التاجيل بالحال على الغريم والغريم
معسر حينئذ لكنه يوسر قبل تمام الاجل كان يكون هذا المعسر يتقضي عسره غالبا بمضي شهرين مثلا
كبعض اصحاب الغلات فاذا اخره الطالب اربعة اشهر فقد سلف الطالب غريمه اذا اخره الشهرين
الاخرين اللذين لا يجب ان يؤخره فيهما لان من اخر له ما وجب له عد مسلفا على المذهب وامتنع هذا

المسلف بالجبل الذي اخذه عن غريمه بهذا الدين في الشهرين السابقين المعسر فيهما وفي الشهرين الاخيرين وهو قول
ابن القاسم بناء على ان اليسار المترتب كالمحقق واختاره اشهب لان الاصل استصحاب عنده وتلخص من كلامه
منطوقا ومفهوما ثلاث صور اثنتان في المنطوق وهما جايزتان اتفاقا والثالثة من المفهوم وهي
ممنوعة عند ابن القاسم جايزة عند اشهب وقد علم التعليل مما سبق وسيل البساطي ما الفرق بين ان
يكون موسرا حال العقد فتجوز وبين ان يكون موسرا في اثناء الرجل واجاب بظهور المعروف في الموسر
لقدرته على ان يستوفي الان وظهور قصد الانتفاع في المعسر او لا لانتفاعه بالضامن زمن الاعسار و
اذا كان الدين مايه مثلا وكان الغريم موسرا ببعضه ومعسرا ببعضه صح الضمان موجلا بالموسر به
فقط او المعسر به فقط ولا مانع من ذلك وقول البساطي وعلى هذا فالصواب ان يكون بالواو لصدقه
على ما اذا كان موسرا بالكل معسرا بالكل غير ظاهر لقول المصنف لا بالجميع اي فلا يصح ضمانه بالموسر به
والمعسر به معا على ان يوخر لانه سلف جر نفعا اذ هو مسلف للموسر به لتاخيره به على حميل به ومنتفع
بالضامن ابن عبد السلام فيه نظر اذا فرضنا ان حالة في العسر لا ينتقل الى اليسر في ذلك الاجل لانه لو كان
معسرا بالجميع لجازت المسيلة ايضا ابن عرفة لا يخفى عن منصف سقوط احتجاجه على ما زعمه من النظر
لانه اذا كان معسرا بالجميع فلا عوض عن الحمالة بوجه واذا كان موسرا بالبعض فالعوض عنها موجود
وهو تاخيره بالبعض الذي هو به موسر فيدخله ضمان بجعل وسلف جر نفعا حسبما قرره غير واحد انتهى
ونظر البساطي ايضا فيه اي في ايراد ابن عبد السلام بان ايساره بالبعض هنا منزل منزلة ايساره في بعض
الاجل فيمنع مطلقا انتهى قال بعض من تكلم على هذا المحل يصح الضمان من اهل التبرع وعن الميت وبالموسر
فمن وعن والبا متعلقات بيصح ومراده الموسر به والمعسر به بحذوف البا واسكن الضمير في اسم المفعول
ويحتمل ان تتعلق هذه الحروف بضمير الشان المستتر في صح عند من يراه من النحاة وهو خلاف ما جزم به
مالك في كافيه اذ قال واعمل المضمر الحد ود ومصدر فارقه التوحيد وصح الضمان بدين اي بسببه
ووجود البساطي كونه حالا فيتعلق بمحذوف وجوبا اي وصح الضمان متلبسا بدين فلا يصح ضمان معين
كمن باع سلعة معينة على انها ان هلكت قبل القبض كان عليه مثلها وكذا ان باع على انها ان استحقت
لزمه مثلها فان وقع فقال ابن القاسم ينفسخ البيع ولا يلزم الحمالة وقال غيره تلزمه وعليه الاقل من القيمة
يوم الاستحقاق والثمن الا ان يكون الغريم حاضرا مليا ابن القاسم من استاجر اجيرا بعينه لم يجز
ان ياخذ منه حميلا لانه وصف الدين بقوله لازم فلا يصح ضمان شخص عبد الثمن سلعة اشتراها بغير
اذن سيده وكذا مولى عليه وحكى ابن يونس عن ابن عبد الحكم ان ذلك جايز لازم ولو ذهب ماله باطلا
ولا اعلم لي في هذا القول رواية او ايل اليه اي الى اللزوم وسوا كان معلوما او مجهولا لا بالحجل فلا الحمالة
يصح ضمانها لكونها غير لازمة اذ لو عجز صار رقيقا وانما يلزم الضامن ما يلزم اصله واطلق هنا مع
انه قيده في توضيحه كما في المدونة بان يبقى على كتابته واما لو شرط عتقه صحت الحمالة وكان له الرجوع
على المكاتب بل كجعل فيصح ضمانه لانه ايل للزوم وظاهره قبل العمل او بعده وهو كذلك وقول ابن الحاجب

تبعا

تبعا لابن شاس لا يجوز ضمان الجعل الا بعد العمل واقره ابن راشد وابن عبد السلام له على ذلك وتوجيه ابن
عبد السلام له بان الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فاشبهت الكتابة وفي جواز الحمالة بعد العمل نظر
لان الخيار للجاعل بعد العمل قال المصنف فيه نظر اما اولا فانه وان لم يكن دينا لازما في الحال فيلزم
فهو ايل فيدخل تحت المصنف او ايلا اليه واما ثانيا فهو خلاف قول المازري ومن الحقوق المالية ما ن
ليس بعقد لازم كالجعل على مذهب من يرى انه لا يلزم بالعقد كقوله ان جيتني بعبدي الابق فلك عشرة
دنانير فهذا تصح الحمالة به ايضا قبل المجي بالابق فان جا به لزم ما تحمل به وان لم يات به سقطت الحمالة انتهى
وانكر ابن عرفة ايضا ما قاله ابن شاس وتابعه قايلا لا اعرفه لغيرهما وفيه نظر ومقتضى المذهب عندي
الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو محتمل الثبوت استقبالا وتوجيه ابن عبد السلام نقل
ابن الحاجب بقوله لان الجعالة الى اخره يرد بان حمالة الكتابة تودي للغرم مجانا لانها ليست دينا ثابتا بتا
والجعل مما غرمه الحميل رجع به لانه بعد تقرره دين ثابت انتهى وسلم البساطي اعتراض المصنف الثاني
لانه النقل ولما لم يحفظه قال وان كان ذكر ذلك واما الاول فقال معنى قولهم يوول اليه اي لا بد ان يوول
ان لم يصير الى اللزوم وهذا في الجعل كذلك انتهى قال الشارح لو قدم قوله كجعل على لا كتابة وحذف
حرف الاضراب لكان اخصر واحسن انتهى وتبعه بعض مشايخي وقال بعض من تكلم على هذا المحل لعل
ترتيبه احسن لعطفه داين على كجعل اذ هما معا ايلان واقتضى حسن الالفاظ لا يفيدهما الطول التفريع
في الثانية منهما وفي بعض النسخ لا كتابة بل معجل كجعل والمعنى على هذا لا يجوز الضمان بكتابة بل انما يجوز
بعوض عتق معجل كما يجوز بالجعل فهو كقوله في المدونة ولا تجوز الكفالة بكتابة المكاتب واما من عجل عتق
على مال جازت الكفالة بذلك وكذلك من قال لرجل عجل عتق مكاتبك وانا حميل في كتابته كفيل جاز وله
الرجوع بذلك على المكاتب وصح الضمان ممن قال لشخص داين فلانا وانا ضامن فيما داينته ولزم ذلك فيما
ثبت عليه ببينة لا باقرار المضمون ففي المدونة من قال لرجل بايع فلانا او داينه فما بايعته من شي او داينته
فانا ضامن له لزمه ذلك اذا ثبت مبلغه قال غيره وانما يلزمه من ذلك ما يشبه ان يداين به المحمول
وظاهره ولو داينه باكثر من مداينة مثله مرة بعد مرة وهو كذلك وقيل يلزمه اولها ويسقط ما فوقه
واشار لاختيار الشيوخ في فهمها بقوله وهل يلزمه ذلك مطلقا كان مما يشبه ان يعامل به المضمون
ام لا فقول الغير فيها خلاف كما عزاه ابن عبد السلام لبعض الشيوخ وانكره ابن عرفة قايلا لا ادري من حمله
على الخلاف ويقيد ذلك بما يعامل به المضمون فقول الغير تفسير لا خلاف وهو لابن يونس وابن رشد
المازري وهو الاظهر تاويلان ابن رشد وكذا من شكى له مطل رجل فقال اما عليه على لم يلزمه ما اقر به
المطلوب الا ما ثبت ببينة فلا خلاف عندي فيهما وقال من ادركنا من الشيوخ هاتان المسيلتان دليل
قولها من قال لي على فلان الف درهم فقال رجل انا كفيل فانكر فلان انه لا شي على الكفيل الا ببينة على الحق
لان الذي عليه الحق قد جحده فقوله لان الذي عليه قد جحده يدل على انه لو اقر لزمت الحمالة وليس
بصحيح لان المسيلتين مفترقتان من قال لي على فلان الف درهم وانا بها كفيل لزمت الكفالة

باقرار المطلوب اتفاقا ومن قال لي علي فلان حق فقال رجل انا به كفيل لم تلزمه الكفالة بما اقر به المطلوب
الا ببينة قولا واحدا انظر بقية كلامه في ابن عرفة ومساحته فيما فيه المباحثة من ذلك ومن قال لاخر
وابن فلانا وانا ضامن له الرجوع عما قال قبل المعاملة وظاهره سوا اطلق او قيد بان قال عامله بمائة
مثلا وهو كذلك وذكر المازري عن بعض اشياخه انه انما يرجع اذا اطلق واما ان قيد فلا رجوع له ⊙
وانكره وهذه التفرقة وهو راي ان له الرجوع قبل المعاملة مطلقا قال واجريت على الخلاف
في لزوم الهبة بالقول وفي لزوم العدة بخلاف لمدع على اخر احلف على ما تدعيه عليه وانا ضامن به
ثم رجع قبل حلفه لا ينفعه رجوعه وذكرهما في المدونة وعلل الثانية بانه حق وجب الباطلي وهو كاف
في الفرق واوضح ذلك ابن يونس فقال الا ان الثاني بمنزلة الاصل فكما ان المدعى عليه لو قال للمدعي احلف
وانا اعطيك ليس له الرجوع فكذلك فرعه وكما ان الاصل لو قال عاملني وانا ابرئك ضامنا ثم رجع لم يكن عليه
شي فلذلك فرعه انتهى قلت والجواب الخلاف اذا اراد المدعي عليه فقال المدعي عليه احلف قبل ان يوجه
القاضي عليه اليمين هل له الرجوع او لا انتهى وفرق عبد الحميد بانه في الحمالة لم يدخله في شي والاخر
ادخله في ترك الغريم ورفع طلبه ولان تحليف الطالب هو مستقل به والمعاملة لا يستقل بها ⊙
بنفسه ولانه في الحلف ضمن شيا وجب وفي المعاملة لم يجب بعد واشار الركن اخر بقوله ان امكن ⊙
استيفاؤه اي الحق المضمون من ضامنه فلا يصح ضمان معين كما قدمناه ولا جرح وقتل وحد بدن وهذا
خلاف قول اصبغ في الوالي المتعسف بالقتل واخذ المال يأخذه السلطان فيعطي حميلا بما عليه من القتل
والمال انهم يوخذون بما عليه غير انهم لا يقتلون قال فضل انظر هل اراد انهم يوخذون بما اجترم
من المال لا القتل والجرح او يوخذون بالدية في القتل اذا علمت هذا فقول البساطي ظاهر هذا صحة
الحمالة في الدما غير انهم لا يقتلون بل يغرمون الدية غير ظاهر لجزمه باحد الامرين وصح الضمان و
ان جهل قدر الحق المضمون حالا او مالا ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا انتهى وقول الشارح لو
اكتفى عن هذا بقوله ذاب لان الخ ظاهر البساطي فان قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول
قلت نعم لكنه انما ادى الا بما حمل واما ادى معلوم انتهى وسمع عيسى رواية ابن القاسم من ترك مالا لم
يدر قدره فتحمل ولده للغرما بما به على ان يخلوا بينه وبين التركة فان كان على ان يختص بفضل التركة من
الدين دون سائر الورثة لم يجز والا جاز لانه معروف وهو من امر الناس وفي سماع ابن القاسم من
كتاب المديان لو كان الدين ثلاثة امثال التركة وورثته ولده فقط فطلب تاخير الغرما سنتين على
ان يضمن دينهم لا باس به وبلغني مثله عن ابن هرمز ابن دحون هذه مسئلة ردية الا انه تبع فيها ابن هرمز
لانه اخر غريما ليعطي الى اجل اكثر منه ولانه ضمن بما يطرا على ابيه من دين مجهول الوطر الذي لزمه ولو
شرط ان لا يودي الا لمن حضر لم يجز لان الغائب اذا قدم اخذ حظه من التركة ابن رشد هذا غير
صحيح اذ لا يجوز عند احد من العلما لمقلد عالم فيما يراه باجتهاده خطاه انما اختلفوا هل له ترك
النظر في نازلة لمقلد من نظر فيها واجتهد ام لا ولا يابسا مالك اذ ذلك لا يجوز فلم يتابع مالك

ابن هرمز

ابن هرمز دون نظر بل الجاهل هنا نظر وحكى قول ابن هرمز احتجاجا الصحة نظر ووجهه ان المتروك لم
يدخل في ضمان الغرما فيكونوا باعوه فيما هو اكثر الى اجل لانه لو تلف كان من الميت ولما كان باقيا على
ملك الميت جاز ان يتحمل وارثه محله والميت لو فلس ففعل ذلك مع الغرما جاز ذلك وكذلك وارثه ولذا
لم يجزه مالك لاحد الورثة الا على ان الفضل بينهم لا له وحده واشار الركن اخر بقوله او جهل من له الحق
وهو المضمون له اذ لا يختلف الغرم بمعرفته وعدمها ولفظ من مرفوع المحل عطفه على نائب فاعل جهل
ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل ولذا قال اللخمي من ضمن دين ميت لزمه ما طرا عليه
من دين غريم لم يعلم به انتهى وصح الضمان بغير اذنه ظاهر كلام الشارح عود الضمير على المضمون وقال
البساطي على المضمون ومثله قول بعض من تكلم على هذا المضمون عنه واستدل المصنف على ذلك بقوله ⊙
كادائه اي كما يصح ان يودي شخص عن اخر بغير اذنه اذا اداه عنه رفقا به ويرجع عليه عند مالك وجماعة
لا ان قصد بالضمان او الاداء عنتا واضرارا او بحثه لنقضه لعداوة بينهما فلا يصح وعنتا بفتح العين المهملة
وفتح ثانيه واخره مثناة فوقية منصوب عطفا على رفقا واذا كان عنتا فيرد ذلك التحمل يرد فعله ويرجع
على من دفع له ان تحمل ببير د على المطالبة ويقيم الحاكم من يقتضيه منه وهذان الاحتمالان اجازهما البساطي
في قول المدونة ومنع من ذلك حيث قال في المديان منها ومن ودى عن رجل دينا بغير امره او دفع عنه مهرا
لزوجته جاز ذلك ان فعله رفقا بالمطلوب واما ان اراد الضرر بطلبه او اعناته او بحثه لعدمه ⊙
لعداوة بينهما منع من ذلك انتهى اي يمنع من ذلك ويرد وهو الاحتمال الاول وهو ظاهر كلام المصنف ثم
شبه في الحكم السابق بتفصيله فقال كشرائه اي الشخص دينا على اخر فلا يصح ويفسخ البيع ان قصد بشرائه
الضرر واما ان قصد المعروف فيصح ولم يبرد ويصح عود الضمير على الدين وهل رد الشرا ان علم بايعه اي الدين
بقصد المشتري الضرر فلا بد من علمهما معا والا لم يفسخ ويباع الدين على المشتري فيرتفع الضرر وهو الاظهر
عند ابن رشد على اصطلاح المصنف لكنه لم ينقله في توضيحه عن غير ابن يونس او يرد ان علم قصد المشتري وحده
الضرر وهو ظاهر عند ابن يونس وغيره وكذلك بعض المتاخرين تاويلان على قولها عقب المسالة السابقة
وكذلك ان اشترى دينا عليه تعنيتا لم يجز البيع ويرد ان علم بهذا وكلامه في الشق الاول هنا هو كما في توضيحه
ان يعلم البايع بقصد المشتري الضرر ونحوه نقل الشارح ودرج عليه في شامله وقرره البساطي قال تبعا
لابن عبد السلام بانه لا بد من قصد البايع الضرر ايضا وبينهما فرق انتهى ولم يذكر ابن عرفة الشق الاول وذكر
في الثاني قولين فقال عن بعض شيوخه القروي محتجا بالقياس على قصد المسلف النفع بالسلف دون
قابضه وسمع من تلزمه الجمعة ممن لا تلزمه وغيره مع الصقلي واشار بالجواب له بامكان زوال مفسدة ⊙
البيع ببيعه على مشتريه دون اقرار البايع بفسخ بيعه لعذره بالجهل انتهى ثم اخرج من قوله ولزم فيما ثبت
فقال لا ان ادعى اي شخص دينا على غايب فضمن اخر الغايب فيما ادعى به عليه ثم انكر الغايب عند حضوره لم
يلزم الضامن شي ان لم يثبت حق المدعي ببينة ونحوه قول المدونة من قال لي على فلان الف درهم فقال له
رجل انا بها كفيل فاتى فلان فانكرها لم يلزم الكفيل شي حتى يثبت ذلك ببينة بل لو اقر لا باقرار المطلوب

الآن ولو كان اقراره بذلك قبل الحمالة لزم الحميل الغرم او قال شخص لمدع على حاضر منكر لما ادعاه ان لم آتك
به لغد فانا ضامن لما عليه ولم يات به في الغد لم يلزم الضامن شي ان لم يثبت حقه على المضمون ببينة فان
ثبت بها فهو ضامن وهل يلزم الضامن المدعى به باقراره اي المدعى عليه لان اقراره كقيام البينة عليه
قال بعضهم وهو دليل الكتاب او لا يلزم الضامن شي باقراره وهو قول عياض لو اقر هذا المتكفل عنه بعد
لم يلزم الضامن شي وهو نص ما في كتاب محمد ومثله في سماع عيسى وفي العتبية وعليه حمل بعضهم الكتاب
مستدلا بقوله بايع فلانا ثم قال لزم الغرم تاويلان على قولها من ادعى على رجل حقا فانكره فقال له رجل
انا به كفيل الى غد فان لم آتك به غدا فانا ضامن للمال وسمى عدده فان لم يات به في غد فلا يلزمه شي حتى
يثبت الحق ببينة فيكون ضامنا بذلك وظاهر كلام المصنف ان التاويلين في المسئلتين معا ولم يذكرهما
الشارحان الا في الثانية ولو الحق بها وقيل باقراره لكان احسن اثر شبه في عدم اللزوم المطوي في كلامه فقال
كقول المدعى عليه المنكر للطالب اجلني اليوم فان لم اوفك غدا ما تدعيه فالذي تدعيه علي حق فلم يوفه
فلا شي عليه الا ان يقيم المدعي بينة على ما ادعاه قال البساطي ووقع في عبارة بهرام فان لم ارضك غدا اي موضع
اوفك ورجع الضامن على اصله بما ادى عنه اي بمثله عينا او طعاما او ولو كان ما ادعاه مقوما عند ابن القاسم
وهو المشهور لانه كالسلف واشار بلو لقول غيره يرجع في المقوم بالقيمة وظاهره ولو كان المقوم عوضا ان
اشتراه على انه حكى في توضيحه عن ابن رشد الاتفاق على انه يرجع بثمن ما اشتراه فلا يرجع بالزيادة والظاهر
انه طريقة والا فالتقييد به هنا وساقه صاحب الشامل كالقيد وهذا ان ثبت الدفع ببينة او باقرار صاحب
الدين لسقوط الحق باحد الامرين وظاهر كلامه لا عبرة باقرار المضمون عنه وهو كذلك لعدم سقوط
الحق عنه ولو قال له الضامن انت مقر لي بالدفع عنك لعدم توثقه بالاشهاد وقال ابن القاسم وظاهره
ايضا ولو دفع عنه بحضوره وهو كذلك على احدى قولي مالك ابن القاسم في سماع عيسى واستظهره ابن رشد
وله ايضا في سماع ابي زيد انه من المطلوب بناء على نسبة التفريط للدافع لانه من ماله او للغريم لان الدفع
لم ان بحضرته وهذه احدى المسائل التي يضمن فيها المقوم بالمثل ومنها جزاء الصيد يضمن قاتله مثله ان
كان له مثل ومنها شاة الزكاة اذا اتلفت لمالك الغنم بعد الحول لزمه احضار ما وجب فيها قبل اتلافها ومنها
الحيوان المقترض والجارية المقترضة حيث يجوز اقراضها يلزمه مثلها ومنها من هدم مسجدا او بعضه يلزمه
اعادته كما كان لئلا يؤدي الى اخذ القيمة لبيع الوقف وتغييره عما كان عليه ويلحق بهذه المسائل وجاز
صلحه اي الضامن عنه اي عن الغريم وتحمل عن المدين بما جاز للغريم ان يصالحه به فينزل منزلته فما يجوز
للغريم ان يصالح به بعد الاجل عن دنانير طيبة بدنانير ادنى منها جاز للضامن لانه يعلم ان الغريم انما يدفع له
الادنى وكذا العكس لانه يعلم انه لا يدفع الا ما له عليه وان يصالح عن طعام من قرض قبل الاجل باكثر وبعد
الاجل على اي وجه كان يجوز مثله للضامن واعترض البساطي على المصنف بصورتين يجوز للغريم الصلح فيهما
ولا يجوز للضامن احدهما اذا حل الاجل طعام السلم لم يجز للضامن ان يصالح باجود ولا بادنى مع جواز ذلك
للاصل كما في المدونة والثانية اذا صالح الاصيل بغير الجنس جاز بشرط واذا صالح الضامن بغير الجنس لم يجز

وكذلك

وكذلك اذا صالح بدراهم عن دنانير وعكسه وما لا يجوز للغريم ان يدفعه عوضا عن ما عليه لا يجوز للضامن
فلو ضمنه في عروض عليه من سلم لم يجز للضامن ان يصالح عنها قبل الاجل بادنى صفة او قدر لدخول ضع وتعجل
ولا باكثر لدخول حط الضمان وازيدك واشار بقوله على الاصح للخلاف في المسئلة فقيل فيها بالمنع مطلقا
لانه اخرج من يده شيا لا يدري اياخذ قيمته او ذلك الدين فهو بيع شي مجهول والتفرقة الجواز ان صالح
بمقوم لا بمثلي وفي البيان تابع الجواز فيما يجوز فيه التنبيه في المبالغة فيما لا يجوز كادية دنانير عن دراهم
او قمح عن تمر وقال الجماعة ولا خلاف في جواز الصلح اذا دفع الضامن من الصنف الذي على الغريم ولما ذكر حكم
ما اذا ادى الضامن مثل الذي يرجع به ذكر ما اذا ادى غيره فقال ورجع الضامن اذا صالح بمقوم عما في
الذمة بالاقل منه اي الدين او من قيمته اي المصالح به فايهما كان اقل رجع به ويحتمل عود ضمير منه لما صالح
الضامن به اي يرجع بنفس ذلك الشي ان كان اقل او قيمته ان كانت اقل ولا يلزم الرجوع بنفس ذلك الشي
البساطي كذا قرره بعضهم وفيه تعسف اذ يحتاج تصحيحه لكون القيمة يوم الرجوع اقل او اكثر وانها انما تعتبر
يوم الرجوع الواجب التقرير الاول ثم بحث فيه بان الضامن صالح بغير الجنس وتقدم في المسالة الثانية
من المنقوض بها ان الضامن لا يجوز صلحه بغير الجنس واجاب بانه يرجع كذلك وان وقع ممنوعا ولا يرد
الصلح انتهى ويرشح التقرير الثاني قول صاحب الجواهر ان سومح بنقص حصة من الدين او صفة لم يرجع
الا بما بذل وان برئ الاصل وهو الغريم بوجه من الوجوه باعطا او حوالة او ابرا او هبة برئ الضامن
مطلقا لان طلبه فرع ثبوت الدين على الاصيل لا عكسه وهو اذا برئ الضامن لا يبرا الاصيل مطلقا اذ
قد يبرا وقد لا يبرا فيتنوبان في البراة بالاعطا واما ان ابرا رب الدين الضامن لم يبرا الاصيل وكذا لا يبرا
ان وهبه للضامن وعليه ان يؤديه له فالمراد نفي العكس المستوي نعم العكس المستوي وفي قول ابن الحاجب
وان ابرا الاصيل برئ بخلاف العكس وقول البساطي ينظر في هذه الهبة هل تفتقر لحوز كغيرها او لا تفتقر
كما لو وهبه ما عليه من الدين انتهى والظاهر افتقارها وان كان المضمون حاضرا مليا ورجع وارثه على
المضمون بعد اجله وروى ابن وهب يوقف الاجل فان لم يكن الاصيل مليا اخذ يحيى هذه رواية سوء اي
لانه يحجز المال من غير فائدة حصلت للحميل ولا لرب الدين وقد يهلك فلا يخشى ان يجعل ضمانه منهما قال
المصنف ويظهر ان الوارث لو رضي بابقائه وقال ان تلف كان ضمانه مني لا لخاصم الغريم عند الاجل كان
القول قوله قال واليه اشار ابن رشد وعبارة البساطي تقتضي ان الاستظهار له وهو مسبوق به كما
ذكرنا وفهم من كلامه ان الضامن لو مات عند الاجل او بعده والغريم حاضر ملي لم يطالب كالحي وهو كذلك
وربما اشعر قوله عجل بوجوب التعجيل والذي في المدونة له ان يتعجل من تركته ان شا وله ان يحاص غرماو
واشار للثانية بقوله او الغريم اي يعجل الحق من ماله ان تركه فاذا لم يترك مالا لم يطالب الكفيل بشي
حتى يحل الاجل اذ لا يلزم من حلول الدين على الغريم حلوله على الحميل قال في التوضيح وحكى ابن رشد الاتفاق
عليه فقول البساطي عبارته تقتضي ان لا تحل اذا لم يتركه ولا اظن احدا يقول به غير ظاهر ويدخل في عبارته
مسيلة ابن القاسم في المدونة ان مات الغريم مليا والطالب وارثه برئ الحميل لانه ان غرم للطالب شيا

وقف لله تعالى في سبيل الله على طلبة العلم

وقف

رجع عليه بما له في تركة الميت والتركة في يده فصارت كمقاصة وان مات الغريم معدما ضمن الكفيل ولا يطالب
الضامن بالدين ان حضر الغريم موسرا في احد قولي مالك في المدونة واليه رجع وهو المشهور وبه اخذ ابن القاسم
وعليه العمل وبه القضا فان الحميل يشبه الرهن فكما انه لا سبيل للطالب له الا مع عدم الغريم ولمالك في
المدونة ايضا له مطالبة من شا منهما وبه صدر ابن الحاجب وكذلك لا يطالب الضامن اذا غاب الغريم
وله مال حاضر يعدي فيه اي يسلطه الحاكم على الاخذ منه لانه الحاضر الملي فيودي الحق من ماله كما في المدونة
وفسرت بما اذا لم يبعد اثباته عليه ولا النظر فيه ونفيها واذا كان للغايب مال حاضر يعدي فيه ولا يتبع
الكفيل وقال غيره الا ان يكون في تثبيت ذلك وفي النظر فيه بعد فيوخذ من الحميل قال ابن رشد في اجوبته
قول الغير تفسير لا خلاف وكذا حمله من ادركنا من الشيوخ وبه العمل قال في الشامل وعلى المشهور لو وجد الغريم
مديانا وخاف الحصاص او كان ملدا فله طلب الحميل وقال البساطي الظاهر ان لم يبعد حال وصاحبه
حال وهو موسر وصاحبه الغريم والمعنى ان الغريم قد يكون حاضرا موسرا وتتوجه المطالبة على الضامن
بان يكون في اثباته بعد ومشقة فنزل منزلة العسر هذا هو الذي يدل عليه كلامه والمنقول في المدونة
وذكرنا السابق والقول له اي للضامن اذا طالبه المضمون له مدعيا عدم الغريم في ملايه لا قول المضمون
انه عديم عند ابن القاسم استصحابا للملا الا ان يقيم الطالب بينة بعدمه على الاظهر عند بعض الاشياخ
وقيل القول قول الطالب الا ان يقيم الحميل بينة بملا الغريم وعزي لابن القاسم ايضا وافاد شرط الطالب
في اخذ ايهما شا مبتدا على الاخر على المشهور وافاد شرط تقديمه اي الحميل على الغريم عكس الحكم والعلة فيه ان
الشرط اذا كان حقا لادمي يوفي له به وظاهره سوا ظهر للشرط فايدة اولا كما في البيان وقال المازري
ان ظهر في شرط تقدير الحميل منفعة لكونه املا او اسمح او ايسر قضا وجب الوفا بشرطه والاجرى على الخلاف
في الوفا بما لا يفيد وفيه قولان وذكر صاحب الشامل في المسيلة طريقين انظرهما وقرر كلام المصنف هنا
بمسيلة المقدمات وهي ان خلف ان شرط على الحميل ان حقه عليه وان ابرا الغريم فظاهر قول ابن القاسم ان
الشرط جايز ولا رجوع له على الغريم وروى ابن وهب عن مالك لا رجوع الا ان يموت الغريم او يفلس ومطرف
عنده له الرجوع ان شا ابن الماجشون الشرط باطل البساطي وانت خبير بان هذه مسيلة اخرى لا يقبلها كلام المصنف
انتهى وهو واضح ودرج الشارح في شامله على ما قرر به كلام المصنف هنا فقال ولو شرط دين على الحميل وابرا
ذمة الغريم جاز على الاصح ولا رجوع له على الاظهر الا في موت وفلس انتهى او ان شرط الحميل ان لا يغرم الا ان
مات المضمون او الكفول فافاد شرطه هذا كقول اللخمي في تبصرته ان شرط الحميل ان لا يودي الا ان يموت هو او يموت
المكفول جاز ولم يوخذ بغير ما شرط انتهى والمشترط في الفرعين السابقين رب الدين وفي هذا الحميل وهذه الفروع
الثلاثة والفرع الذي قبلها وذكرها في التوضيح مرتبة على المشهور وعلى هذا الترتيب لكنه قال فيه في الرابع لو
شرط الحميل ان لا يغرم الا بعد تعذر الوفا من المطلوب لم يختلف في اعمال الشرط المازري والحق بذلك ما
اذا كانت العادة عدم مطالبة الضامن الا بعد تعذر الوفا من المديان انتهى وقصد الشارح تقريره بما في
توضيحه من ان الذي شرط هو الحميل ونحوه للبساطي ثم قال فان قلت اليس هذا هو الحكم على المشهور فما فايدة هذا

الشرط

الشرط وذكره قلت فايدته الاتفاق على اعماله فان من قال يطالب ايهما شا يقول انه اذا اشترط ان لا يطالب
الا عند تعذر الاخذ من الغريم يعتبر شرطه وحمله بعض الشارحين على رواية ابن وهب وهو خبط انتهى واشار
بذلك لاحتمال ثان ذكره الشارح ثم شبه لافادة الشرط فقال كشرط ذي اي صاحب ضمان الوجه التصديق
في احضار المضمون بغير يمين كقول المتيطي واذا اشترط ضامن الوجه انه مصدق في احضار وجهه دون يمين
تلزمه كان له شرطه وقرره الشارحان على ان ضامن الوجه اذا شرط سقوط المال عنه افاده قال مالك في المد
لو شرط حميل الوجه ان لم اجي به ضمنت لم يلزمه الا ما شرط ابن المواز لو قال لا اضمن الا وجهه فكذلك وتعقبه
ابن رشد بانه لا فرق بين ان يقول اضمن الوجه ولا اضمن الا الوجه في انه يغرم عند العدم قال والذي يقتضيه
النظر ان يقال ان قيل له اضمن فلانا او المال فقال لا اضمن الا وجهه لم يلزمه المال انتهى البساطي قوله لا فرق
بين ان يقول اضمن وجهه ولا اضمن الا وجهه ان عني به انه لا فرق في انه ضمان وجه فمسلم وان عني به انه لا فرق
في الغرم عند عدم احضاره فممنوع لان قوله لا اضمن الا وجهه اخراج المال بكل وجه بخلاف اضمن الوجه فان
المال يلزمه عند عدم الوجه اذ ليس فيه اخراج للمال انتهى ووقع في نسخة كشرط دين الوجه فقال اي يوفي بالشرط
المتقدم كما يوفي بشرط الحميل ان لا شي عليه من الدين في حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام
المتقدم عليه واضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لا دين وهو المفعول واضاف الدين الى الوجه على معنى
في وحذف المضاف اي كشرط الحميل ان لا دين في حمالة الوجه وهذا كاللغز انتهى او شرط رب الدين التصد
في عدم الاحضار لقول المتيطي وان انعقد في وثيقة الضمان تصديق المضمون له في احضار وجهه ان ادعى
الضامن انه قد احضره دون يمين تلزمه فهو من الحزم للمضمون له وتسقط عنه اليمين ان ادعى الضامن عليه
احضاره انتهى ونحوه قول الشارح ان رب الدين اذا شرط على حميل الوجه انه مصدق في احضار الغريم اذا
غاب فان ذلك يفيده انتهى اي في عدمه اذا نازعه في احضاره وقال البساطي يحتمل ان رب الدين اذا شرط انه مصدق
في القبض عمل على شرطه ولا يلزمه يمين هكذا كان يقع في المجالس وعندي انه لا يسمع لوجهين احدهما ان قوله في
الاحضار يرده اذ لا شك انه متعلق بالتصديق والثاني عدم مناسبة هذه المسيلة لهذا الباب ويحتمل ان يريد
ان رب الدين اذا شرط على الضامن اذا نازعه هل احضره او لا كان مصدقا في الاحضار اي فيما يتعلق بالاحضا
والا فهو مدع عدم الاحضار وهذا ولسنا على يقين من مراده انتهى قال بعض مشايخي لا حاجة الى ان يكون هذا
مراده بيقين لانه ظهور مكاف انتهى والاحتمال الثاني هو الذي ذكره الشارح وسبب هذا الخبط ان المصنف
لم يذكر هذا الفرع في توضيحه وله اي الضامن طلب المستحق وهو رب الدين والزامه بتخليصه من الضمان بان
يقول له عند حلول اجله ونكوته من طلب المضمون او تاخيره اما ان تطالب حقك او تسقط عني الضمان وافهم قوله
بتخليصه ان هذا في الموسر لانه الذي يقال له اما ان تطالب او تسقط لانه لا مقال له في المعسر وظاهر
كلامه سوا طالب الضامن بما على الغريم او لا وهو كذلك وله اعدا على قول ابن شاس للكفيل اجبار الاصيل على
تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل ان يطالب وان تبعه ابن الحاجب حمله في التوضيح كلام ابن الحاجب تبعا لابن
عبد السلام على ما قررناه ومفهوم عند الاجل انه ليس له ذلك قبله وظاهره ولو اخره قبل الاجل عن الاجل ابر له

تيام قبله وهو واضح لا بتسليم المال اي ليس للضامن طلب المضمون بتسليم المال المضمون فيه اليه اي الي القياس
عند الاجل ليوديه للمضمون له البساطي وهو ظاهر اذا كان مقيما مليا مامونا ولا يظهر في خلافه حيث سلمه
له فضاع وضمنه الكفيل ان اقتضاه لتنزيله منزلة صاحب فهو وكيل عنه بغير اذنه متعد وسوا قامت بضياعه
بينة او لا عينا كان او عرضا او حيوانا وبحث البساطي في هذا بما يخصه ان الغريم غير مجبور علي الدفع فكان
ينبغي ان يكون الضمان منه ثم قال الا ان يقال ان الكلام في ضمان القابض سوا طاع الغريم بالدفع للكفيل ام
لا لا ان ارسل به لانه امين لا يبرا الغريم الا بوصوله للطالب ولزمه اي الضامن تاخير ربه اي رب الدين
المضمون المعسر بن رشد ولا كلام للضامن في هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر والمعسر بالنصب من
اضافة المصدر لفاعله ولما ذكر بن رشد لتاخير الغريم الموسر ثلاثة احوال افادها المصنف باختصار واشار
للحالة الاولي منها بقوله او الموسر اي يلزم الضامن تاخير رب الدين الموسر وهو منصوب ايضا عطفا علي
المعسر ان سكت الضامن مع علمه بالتاخير قاله في المدونة ويدخله الخلاف المعلوم هل السكوت كالاقرار
او لا ولذا قال صاحب الشامل علي المنصوص واشار للثانية بقوله او لم يعلم بالتاخير حتي حل الاجل الذي انظر
رب الدين المدين اليه ان حلف رب الدين حينئذ انه لم يوخره مسقطا للضمان ويلزم الضامن وان نكل رب
الدين عن اليمين سقط الضمان واشار للثالثة بقوله وان انكر الضامن التاخير حين علمه ولم يرض به حلف
رب الدين انه لم يسقط ضمانه حين اخر المضمون بل اخره علي ان يبقا الضامن علي ضمانه فان التاخير يسقط عن
الضامن و اذا اسقط لزمه اي لزم الضمان الضامن دون التاخير قال في الشامل علي الاصح وكذا يسقط التاخير
ان نكل ويبقي الحق حالا والضمان في ذمته ثابت علي كل حال عند بن القاسم في المدونة وان كان سكت فيها عن اليمين
وقال غيره في المدونة الكفالة ساقطة علي كل حال وعلي قول بن القاسم اقتصر هنا وسكت المصنف هنا عن قول
ابن رشد هذا كله في التاخير الكثير واما اليسير فلا حجة فيه للضامن مع ذكره له في توضيحه وتاخير غريمه
اي غريم رب الدين وهو المدين بتاخيره اي رب الدين للحميل الا ان يحلف رب الدين انه ما قصد به تاخير الغريم
ولو طلب الغريم ولو نكل رب الدين لزمه التاخير ونحوه في المدونة قال بن القاسم اذا اوخر الطالب الحميل بعد
محل الحق فكذلك تاخير الغريم الا ان يحلف بالله ما كان ذلك مني تاخيرا للغريم ليكون له طلبه لانه لو وضع
الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق فان نكل لزمه تاخيره عياض اخذ منه عدم انقلاب
يمين التهمة وبطل الضمان ان فسد متحمل به كدراهم بدنانير لاجل عند بن القاسم في المدونة والعتبية ورواه عن
مالك وظاهره سوا كان ذلك في عقد البيع او بعده وهو كذلك لكن ان كان فيه فعلي خلاف فيه وبعده باتفاق
كما يذكر وحيث بطل لم يضمن الضامن شيا ففي الموازية كل حمالة وقعت علي حرام بين المتبايعين في اول امرهما او بعده ه
فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شي علم المتبايعان بحرام ذلك او جهلاه علم الحميل بذلك او جهله محمد وسوا كان الغا
من عقد البيع او سببه او معاملته وهو قول اشهب الحمالة بالحرام وبالامر الفاسد باطلة ولابن القاسم في العتبيه
وغيره في المدونة وسحنون في نوازله لزوم الحمالة بكل حال علم الحميل بفساد او لا ولابن القاسم في العتبية ايضا
التفصيل بين علم الحميل بالفساد فعليه او لا فلا شي عليه قال في التوضيح وهذا الخلاف انما هو اذا كانت الحمالة

[illegible]

وان صح

بلزم صح

فقال

في اصل البيع الفاسد واما ان كانت بعد عقده فساقطة اتفاقا انتهي ولما ذكر بطلان الحمالة اذا فسد المتحمل به
ذكر حكم ما اذا فسدت الحمالة نفسها فقال او ان فسدت اي الحمالة فيبطل الضمان كجعل باخذه الضامن علي ذلك
من رب الدين او المدين او من غيرهما لانه اذا غرم رجع بما غرم مع زيادة ما اخذ وهذا اذا كان الجعل من غير ربه
اي رب الدين لمدينه واما منه لمدينه علي ان ياتيه بضامن فجايز عند بن القاسم واشهب وغيرهما اللخمي وغيره
وهو بين قال في الشامل وهو الاصح قال في التوضيح وهذا ان حل الدين ولاشهب في العتبيه ايضا البطلان وله
كراهته وما ذكرناه من المتن هو كذلك في نسخ الشارح وكذا كتبه بعض تلامذة المصنف من خطه وذكر بعض من
تكلم علي هذا المحل نسختين اخرتين وتركتهما لاني لم ارهما لغيره وبالغ علي بطلان الضمان بالجعل فقال وان كان
الجعل ضمان مضمونه بان ضمن كل صاحبه ليضمنه الاخر لئلا يتوهم اخراج هذه الصورة ثم استثني من المنع قوله الا
ان يكون ضمان كل للاخر ليضمنه في اشترا شي بينهما علي السوا فانه جايز بعد الماضين وعن سماع عيسي عن بن
القاسم فيمن اشتري سلعة هو وعبده علي التحمل ثم باع العبد هل يتحمل ما عليه او يلزم تحمل مكانه فقال
ويطالب العبد حيث كان فان لم يعلم المبتاع بذلك فهو او في بيعه اي شيا بينهما بالسوية علي ان احدهما ضامن للاخر
علي الصحيح عن بن رشد كقرضهما شيا بالسوية عليهما من رجل فيجوز ضمان كل منهما للاخر علي الاصح عند بن عبد السلام
وقيدنا بالسوية في المسايل الثلاث لانه لو كان لاحدهما اكثر مما للاخر وتحمل كل منهما بما علي الاخر لم يجز الا
ان يتحمل بمثل ما تحمل به الاخر فقط نص عليه عبد الحق وان تعدد حملا فاكثر وليس واحد منهما حميلا عن اخر اتبع كل
منهم بحصته فقط واخري اذا اشترطوا ان لا يوخذ بزايد علي ما تحمل به ففي حمالة اثنين يتبع كل بالنصف وثلاثة
بالثلث وقس الا ان يشترط في عقد الحمالة تحمل بعضهم عن بعض فيتبع كل بالجميع لكن فيه تفصيلا نبه عليه في
توضيحه فقال ان قال لهم صاحب الدين ايكم شيت اخذت بحقي فله اخذ احدهم بالجميع كان الباقي حضورا ان
املياء ام لا وان لم يقل ايكم شيت اخذت بحقي لم يكن له ان ياخذ بعضهم ببعض الا في العدم لان الحميل لا يوخذ بالحق
في ملا الغريم وحضوره علي الرواية المشهورة ثم شبه في اتباع اخذهم بالجميع فقال كترتبهم بان ياخذ كفيلا
بعد كفيل ففي المدونة ومن اخذ من غريمه كفيلا بعد كفيل فله في عدم الغريم ان ياخذ بجميع حقه اي الكفيلين شا
بخلاف كفيلين في صفقة لا يشترط حمالة بعضهم ببعض وليس اخذ الحميل الثاني ابراء للاول ولكن كل واحد منهما
حميل بالجميع فهو كالواخذ رهنا بعد رهن بن ناجي فظاهره علم الحميل الثاني بالاول ام لا وفي كتاب الجعل
فيمن واجر ظيرا ثم وجد اخري تطوعا فماتت الاولي ان الثانية لا يلزمها الرضاع وحدها لانها انما دخلت
علي ان ترضع مع غيرها والحميل هنا انما دخل علي ان يوخذ بجميع الحق فلا تعارض بينهما وتقرير الشارح لهذا المحل
برواية بن وهب عن مالك في المدونة فيمن كتب حقه علي رجلين واشترط ان ياخذ جميعه عن شاء منهما ومليهما عن
معدمهما فذلك كحمالة احدهما عن الاخر بعيد وجعله البساطي احتمالا لا لكون الواقع في نسخته كدينهم موضع
ترتبهم وصدر بالاخر وهو افادة شرط الترتيب كما لو اشترط عليه ان لا ياخذ شخصا عن شخص الا بعد عجز الاول
قال وهو قليل الجدوى وعند عدم الشرط الحكم كذلك الا ان يقال عند هذا الشرط يرتفع الخلاف انتهي ه
ويبني علي ما قرره الشارح فرع اخر وهو ما روي حسين بن عاصم عن بن القاسم في العتبية اذا تحمل ثلاثة بمال

جنهم بينهم وملئهم بعدمهم والاخ حميلا على احدهم بما عليه فاراد اخذه بالجميع عند عدمهم لزمه ذلك ابن يونس وقاله
علم الحميل بالشرط قاله عيسى ولو تحملوا هذا عنهم بجميع الحق فوداه فله اخذ احدهم بجميع الحق كالرب الدين ورجع
المودي اسم فاعل رجع وهو الغارم للمكفول له بغير المودي اسم مفعول عن نفسه فانه لا يرجع منه بشي بكل ما على الملقي
اسم مفعول كذا اعربه البساطي ومن وافقه وقال بعض من تكلم على هذا الموضع بكل بدل من بغير بدل بعض من كل والعامل
فيهما رجع والملقي بكسر القاف وتشديد اليا اسم مفعول من الثلاثي ثم ساواه في غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا
سلعة بثلثماية درهم على كل ماية وكل حميل عن بعض فلقي البايع احدهم فاخذ منه ماية عن نفسه ومايتين عن صاحبيه
ثم ان وجد الغارم احدهما اخذه بماية عنه وبخمسين نصف ما دفع عن الثالث ثم من وجده يعني الثالث منهما اخذه
بخمسين وعن ابن حبيب عن اصبغ في ثلاثة عليهما ثلاثون دينارا تحملوا بها فاخذها الطالب من احدهم وادعى كل
انه هو الدافع صدق القابض مع يمينه انه فلان ويرجع على صاحبيه بعشرين فان قال القابض لا ادري حلف
وحلف كل انه الدافع وبريوا ولا يرجع احد منهم وان نكلوا جميعا فكذلك وان نكل بعضهم رجع عليه الحالف فان
قبض عشرة وادعى كل حلف القابض ايضا وان قال لا ادري حلف كل وبريوا من الثلاثين فلو رجع بعد قوله لا
ادري لم يقبل انتهى وذكر المصنف مسيلة المدونة التي افردها الناس بالتصنيف مفروعا لها على ما قبلها وممثلا
له فقال فان اشترى ستة سلعة بستماية على كل ماية اصالة وعلى انها عليهم بالحمالة اي على ان كلا حميل بالجميع فلقي
رب الدين احدهم اخذ منه الجميع وهي الستماية ماية عن نفسه اصالة وخمسماية حمالة عن الخمسة ثم ان لقي هذا
الدافع احدهم اي الخمسة اخذه بماية عن نفسه ثم يبقى اربعماية يساويه فيها فيرجع عليه بمايتين منها لكل منهما غرم
مايتين عن الاربعة فصارا غارمين فان لقي احدهما ثالثا من الباقين اخذه بخمسين نصف حصته لان الثاني غرم
عنه خمسين يبقى لهذا الذي غرم ماية وخمسين حمالة يساويه فيها فياخذه بخمسة وسبعين لانه دفع ثلثماية
ماية عن نفسه ومايتين عن هذا الثالث وعن الثلاثة الباقية عليه منها خمسون فان لقي الثالث الذي دفع
خمسين وخمسة وسبعين رابعا اخذه بخمسة وعشرين اذ اداها عنه اذ لا رجوع له بالخمسين التي اداها عن نفسه
وقد ادى عن الرابع وعن صاحبيه خمسة وسبعين حصته منها خمسة وعشرون ويرجع عليه ايضا بخمسة وعشرين
مثلها اذ اداها حمالة عن الاثنين الباقيين وغرم هذا الرابع خمسة وعشرين عنهما ثم ان لقي هذا الرابع خامسا
اخذه باثني عشر ونصف لانه يقول دفعت خمسة وعشرين عن نفسي وخمسة وعشرين عنك وعن صاحبك يبقى
اثنا عشر ونصف انت شريكي فيها حمالة فعلي منها ستة وربع وارجع عليك بستة وربع ثم ان لقي هذا الخامس
السادس اخذه بستة وربع لانها هي التي اداها عنه وحده وسكت المصنف عن هذا الاخير لوضوحه عياض
وهذا العمل هو قول الفضلا كلهم وذهب اليه ابو القاسم الطنبري الفارض كذا في التوضيح وفي ابن عرفة الطنبي
وفي ابن ناجي الطبري الى ان هذا غلط في الحساب والواجب اذا التقى الثالث مع احد الاولين ان يقول له
الثالث نحن الثلاثة كنا اجتمعنا معا بعضنا ببعض ولو اجتمعنا معا كان المال علينا اثلاثا على منه مايتان
غرمتهما انت وصاحبك عني خذ ما بيدك التي تقع لك وما دفع لصاحبك ما بينه اذا لقيته وكذا في بقية ساير
المسيلة واقره عياض وابن عبد السلام والمصنف وابن عرفة وهو غلط في الفقه لان ماله عدم غرم الثالث

شيا بالحمالة لا ان حمله غرمه على قوله في المقابلة للثالث ماية وهي واجبة عليه فيما عليه بالشرا او استوا معا في الحما لة
يوجب استواهما في الغرم واستواهما فيه يوجب رجوع الثاني على الثالث بما قاله الفقها انتهى واخذ من
تراجع الحملا تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك اذا وجد بعضهم معدما رجع على الاملياء لان كل واحد منهم
لجميع ما اخذوا وتبع المصنف ابن الحاجب في ذكر الغارم اولا اذا لقي واحدا بعد واحد فلم يتعرض لجميع كل واحد
ولا ذكر حكم ما اذا لقي كل واحد من غرم عنه حتى يودي كل واحد ماية فقط فنقول اذا غرم الاول ستماية
ثم لقي احدهم اخذ منه ثلثماية كما تقدم ثم ان لقي الاول ثانيا قال له غرمت ثلاث ماية ماية عن نفسي ومايتين
بالحمالة عن اربعة انت احدهم يلزمك في خاصتك خمسون وتبقى ماية وخمسون عليك نصفها خمسة وسبعون
فجميع ما ياخذ منه ماية وخمسة وعشرين فصار جميع ما اخذ من صاحبيه اربعماية وخمسة وعشرين وبقي له مما
ادى بالحمالة خمسة وسبعين ثم ان لقي ثالثا قال له اديت بالحمالة خمسة وسبعين عن ثلاثة انت احدهم
فادفع ثلثها خمسة وعشرين ونصف ما بقي مما اديته بالحمالة لانك معي به حميل فجميع ما ياخذ منه خمسين
ويبقى له خمسة وعشرين ثم ان لقي رابعا قال له بقي لي مما اديته بالحمالة خمسة وعشرون هي عليك وعلى
صاحبك الخامس فاعطني نصفها اثني عشر ونصف ونصف ما بقي وذلك ستة وربع فجميع ما ياخذ منه ثما نية
عشر وثلاثة ارباع ويبقى له مما غرم ستة وربع فاذا لقي السادس اخذها منه هذا كله اعلم الاول ثم نعود
للذي يليه وهو الثاني الذي لقيه اولا وغرم ثلثماية فاذا لقي الذي يليه وهو الثالث الذي كان غرم للاول
ايضا ماية وخمسة وعشرين فيقول له اني قد اديت بالحمالة من هذه الثلثماية التي غرمت مايتين عن اربعة
نصيبك منها خمسون فياخذها منه ويبقى ماية وخمسون انت معي بها حميل فيقول هذا الثالث قد اديت انا
ايضا بالحمالة للاول خمسة وسبعين ساويتك في ثلثها ويبقى لك خمسة وسبعون فخذ نصفها سبعة وثلا ثين
ونصف فجميع ما ياخذ منه سبعة وثمانين ونصف فجميع ما ادى هذا الثالث للاول والثاني مايتين واثني
وعشرين ونصف ويبقى للثاني ماية واثني عشر ونصف مما ادى بالحمالة لانه ادى ثلثماية ماية منها
عن نفسه ومايتان بالحمالة رجع اليه مما ادى بالحمالة سبعة وثمانون ونصف من مايتين فالباقي له مما
اداه بالحمالة ماية واثنا عشر ونصف ثم ان لقي الرابع الذي كان غرم للاول خمسين قال له بقي مما اديت بالحمالة
ماية واثنا عشر ونصف عن ثلاثة انت احدهم يلزمك ثلثها في خاصتك وهو سبعة وثلاثون ونصف
فياخذها منه ويقول له قد بقيت لي خمسة وسبعون انت معي بها حميل فاعطني نصفها فيقول له هذا الرابع
قد اديت انا بالحمالة للاول خمسة وعشرين ساويتك في مثلها وبقيت لك خمسون فخذ نصفها فجميع ما
ياخذ منه اثنين وستين ونصف فجميع ما ادى الرابع للاول والثاني ماية واثني عشر ونصف ويبقى للثاني
ما اداه بالحمالة خمسون ثم ان لقي الخامس قال له بقي لي مما اديت بالحمالة اداها الخامس عنك وعن السادس
خمسون عليك منها نصفها خمسة وعشرون فياخذها منه ويقول له بقيت لي خمسة وعشرون انت معي بها
حميل فيقول الخامس قد اديت انا ايضا بالحمالة ستة وربعا ساويتك في مثلها وبقيت لك ثمانية عشر وثلاثة
ارباع على نصفها وذلك تسعة وثلاثة اثمان فجميع ما ادى الخامس اربعة وثلاثين وثلاثة اثمان وجملة ما

ادي هذا الخامس للاول ثمانية عشر وثلاثة ارباع وللثاني اربعة وثلاثين وثلاثة اثمان فجميع ذلك ثلاثة وخمسون وثمن ويبقى هذا الثاني يطالب بخمسة عشر وخمسة اثمان فاذا لقي السادس ياخذ ها منه ثم ان الثالث الذي غرم للاول وللثاني مايتين واثني عشر ونصف اذا لقي الرابع قال له بقي لي مما اديت بالحمالة مائة واثني عشر ونصف عن ثلاثة انت احدهم فاعطني ثلثها وهي سبعة وثلاثون ونصف فياخذها منه ويقول له بقي لي مما اديت بالحماله خمسة وسبعون انت معي بها حميل فيقول له هذا الرابع قد اديت انا ايضا بالحمالة للاول خمسة وعشرين ۞ وللثاني خمسة وعشرين فذلك خمسون ساويتك فيها وبقيت لك خمسة وعشرون فخذ نصفها اثنى عشر ونصفا فيصير جميع ما ياخذ منه خمسين وجميع ما ادى هذا الرابع للاول والثاني والثالث مائة واثنين وستين ونصفا ثم ان لقي الخامس قال بقيت لي بالحمالة اثنين وستون ونصف عنك وعن السادس عليك منها نصف احدى وثلاثون فياخذها منه ثم يقول له بقي لي احدى وثلاثون وربع انت معي بها حميل فيقول له هذا الخامس قد اديت انا ايضا بالحمالة للاول ستة وربعا وللثاني تسعة وربعا وثمنا وذلك خمسة عشر ونصف وثمن يصير ما ادى هذا الخامس للاول والثاني والثالث اثنين وتسعين وثمنا ونصف ثمن ثم ان لقي الثالث السادس قال له بقي لي مما اديت عنك بالحمالة ثلاثة وعشرون وربع وثمن ونصف ثمن فياخذها منه فيذهب هذا الثالث وقد غرم مائة ثم ان الرابع الذي غرم للاول والثاني والثالث مائة واثنين وستين ونصفا لقي الخامس فيقول له قد بقي لي مما اديت بالحمالة اثنان وستون ونصف عنك وعن السادس عليك نصفها احدى وثلاثون وربع فياخذها منه ثم يقول له قد بقي لي احدى وثلاثون وربع انت معي بها حميل فيقول له الخامس قد اديت انا ايضا بالحمالة للاول والثاني والثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة اثمان ونصف ثمن ساويتك في مثلها وبقيت لك سبعة وستة اثمان ونصف ثمن على نصفها ثلاثة وسبعة اثمان وربع ثمن فياخذها منه فيصير ما اخذ الرابع من الخامس خمسة وثلاثين وثمن وربع ثمن وجميع ما ادى الخامس للاول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وربعا وثلاثة ارباع ثمن فاذا لقي السادس ياخذها وقد غرم مائة ثم ان الخامس لقي السادس وقد كان ادى للاول والثاني والثالث والرابع مائة وسبعة وعشرين وربعا وثلاثة ارباع ثمن عليه منها مائة بقي يطلب سبعة وعشرين وربعا وثلاثة ارباع ثمن فلياخذها من السادس فيذهب وقد غرم مائة ويذهب السادس وقد غرم مائة للاول وستة وربعا وللثاني خمسة عشرة وخمسة اثمان وللثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة اثمان ونصف ثمن وللرابع سبعة وعشرين وربعا وثلاثة ارباع ثمن وللخامس مثلها وجميع ذلك مائة انتهى ما نقله في التوضيح عن المازري ولنوضحها في جدول وهو هكذا

على ما سنضعه ان شا الله تعالى

	ادا له	حمالة	ادا له	حمالة	ادا له	حمالة	ادا له	حمالة	ادا له
الاول	مايه	خمسماية							
الثاني	مايتان	مايتان							
الثالث	خمسون	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون					
الرابع	[illegible]	[illegible]	خمسة وعشرون	[illegible]	[illegible]	[illegible]			
الخامس	اثنا عشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرون	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	
السادس	ستة وربع		[illegible]		[illegible]		[illegible]		[illegible]

ولما قدم ان من دفع من الحملا الغرما شيا عن نفسه لا يرجع به ذكر الخلاف فيما اذا كانوا حملا فقط ان والحق الغرما والحق على غيرهم اصالة ولقي صاحب الحق احدهم فاخذه بجميعه ثم لقي هذا الدافع اخر فقال وهل يرجع الحميل بما يخصه في الحمالة ايضا كالمسيلة السابقة اذا كان الحق على غيرهم وهم حملا فقط بعضهم ببعض واخذ من احدهم ثم لقي اخر بل يقاسمه اولا بعد اسقاط ما يخصه من الحق وعليه الاكثر من شيوخ الاندلسيين او يرجع بما يخصه ايضا فيقاسم بالسواء في الغرم حتى يعتدلوا لان الحق على غيرهم واليه ۞ ذهب ابن لبابه والتونسي وغيرهما تاويلان فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثماية وغرم احدهم جميعها ثم لقي الاخر فعلى الاول يقاسمه في ماييتن على كل ماية وعلى الثاني يقاسمه في ثلثماية عن كل ماية وخمسون لانه يقول انا وديت ثلثماية انت حميل معي بها ونصها المواق على ما نقله الباطلي وان كان بعضهم كفلا ببعض فانه ان اخذ من احدهم في هذا جميع المال رجع الغارم على اصحابه اذا لقيهما بالثلثين وان لقي احدهما رجع عليه النصف انتهى واولى في كلام المصنف منون كما رايته مطبوطا بالقلم بخط الاقفهسي تلميذ المصنف نقلا من مسودته وانما قوله بغير تنوين فيما لا يرجع بما يخصه كما هو ظاهر كلام الشارحين فينعكس النقل او يصير هو التاويل الثاني وليس كذلك قال بعض مشايخي وكيفية التراجع على الاول اذا دفع المال كله لا ياخذ ممن لقيه المائة

[illegible] الحاشية
انظر تمام الحاشية في الجزء
التاسع عشر [illegible]

التخص الدافع وانما يطالب بالماية التي تخص الملقي ثم يطالبه بنصف الماية الثالثة لانه معه حميل بها
فاذا لقي الثاني الثالث اخذه بخمسين وهي التي اداها عنه بالحمالة وعلى الثاني يأخذ الاول من ملقيه ماية
وخمسين اذ يقول انا اديت ثلثماية انت معي حميل بها فاذا لقي الثاني الثالث اخذه بخمسة وسبعين
اذ هي نصف ما غرم وما غرم كان حميلا معه به انتهى وصح الضمان بالوجه قال المصنف وهو عبارة عن الاتيان
بالغريم الذي عليه الدين وقت الحاجة ولم يختلف في صحته عندنا انتهى قال بن عبد السلام بل حكى بعضهم
الاجماع على صحته وتبع بن الحاجب في تفسيره بالصحة وعبر بن عرفة والارشاد بالجواز ونحوهما قول
الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع ففي تفسير البساطي بقوله التزام احضار عينه لانه يعبر عن
الذات بالعين وبالوجه شي وللزوج رده اي ضمان الوجه ان صدر من زوجته ولو بغير مال لانه يقول
قد تحبس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وليس ذلك علي واما ضمانها للمال فقد تقدم صحته في قدر ثلثها
فدونه ويبري ضامن الوجه بتسليمه له اي المضمون للمضمون له زاد في المدونة بمكان فيه حاكم واما مكان
لا سلطان فيه او في حال فتنة او مفازة او في مكان يقدر الغريم على الامتناع منه ولم يبرا انتهى بالغ بقوله
وان سلمه له بسجن قال في المدونة لانه يحبس له بعد تمام ما حبس فيه وظاهره كان سجنه في دم او غيره ۝
وهو كذلك قاله الباجي وظاهره ايضا ولو كان تعديا وهو كذلك قاله اللخمي بن عرفة في التعدي نظر لانه مظنة
لاخراجه برفع التعدي عنه او امره الضامن به اي التسليم لانه كوكيله فلو انكر الطالب امره به بري ان شهد
له به واما لو قال سلمت نفسي عن من تحمل بوجهي لم تسقط الكفالة الا ان كذا لو سلمه اجنبي على المشهور فيهما واشار لشرط
البراة بالتسليم بقوله ان حل الحق المضمون به اذ لا فايدة في احضاره قبل حلوله قاله المازري وغيره وهذا ان لم
يشترط حميل الوجه انك ان لقيت غريمك سقطت الحمالة عني فان شرطه بري ان لقيه بموضع تناله الاحكام
ولا يفتقر لتسليمه قاله في العتبية ويبري بتسليمه له بغير مجلس الحكم ان لم يشترط مجلس الحكم فان اشترط لم
يبرا الا به قاله في الكافي ومفهومه لو احضره مجلس الحكم فوجده غايبا لم يبرا لفقد التسليم وهو كذلك الا ان
يشترط الضامن انه ان لم يجده ولا وكيله فلا ضمان عليه فانه يشهد على ذلك ويبرا على احد القولين لكن قال في
توضيحه عند قول بن الحاجب ويبرا بتسليمه في مكان اشترطه هذا اذا كان مكان الاشتراط باقيا على حالة
تجري فيه الاحكام واما ان خرب وصار لا تجري فيه الاحكام ففي براته فيه قولان ويبري بتسليمه له بغير بلده
ان لم يكن به حاكم لم يبرا او قيل يبرا حكاهما بن عبد الحكم قال بعض مشايخي المشهور منهما انه يبرا انتهى المازري
وهذا عندي يلاحظ مسالة الشرط الذي لا يفيد بن عبد السلام وقد يكون هذا الشرط مفيدا كما اذا كان في
البلد المشترط احضاره فيه هو موضع سكنى البينة او كان الحق غير عين وللطالب غرض في اخذه بمحل الاشتراط
واشار بن عرفة بقوله في تخريج المازري لهما على شرط ما لا يفيد نظر لما قاله بن عبد السلام وما قررناه من عود
ضمير بلده للاشتراط كما هو في توضيحه فانه ذكر هذا الشرط والذي قبله فيه مرتبين كما هنا فقول بعض من تكلم
على هذا المحل انه اشار بالفرع الثاني لقول المدونة وهو كذلك اذا دفعه له بموضع فيه حكم وسلطان وان
لم يكن ببلده فيه بعيد فانه قال فان قلت هل يجوز عود ضمير بلده على الاشتراط المفهوم من قوله قبله ان لم يشترط

ويكون

ويكون قد اشار به لاجل القولين في مسالة بن عبد الحكم وسكت عن مسالة المدونة قلت لو صح تشهير القول بالبراة
في مسالة الاشتراط لبعد هذا الحمل فانظر ذلك به ان لم يصح انتهى وقد صح تشهير الاول كما قدمته عن بعض مشايخي
والله اعلم ويبري باحضاره ولو كان عديما على المشهور لانه فعل ما تحمل به وهو مذهب المدونة وروى بن الجهم
لا يبرا الا باحضاره مليا وزاد اللخمي في هذه الرواية لانه تحمل به في وقت يسره فيأتي به وقت يسره فان تلف عليه
ماله فالاول ابين ان كان معسرا وقت حلول الاجل وان كان مليا واتى به معسرا لزمه المال الا ان تكون
الحمالة بما حال ولم يتحمل بوجه والا فلا يبرا حميل الوجه بوجه مما سبق اغرم ما على الغريم على المشهور
خلافا لابن عبد الحكم لانه لم يلتزم الا احضاره والغريم على المشهور بعد خفيف تلوم وهو مذهب المدونة
ابن وهب لا يلزم واشار لشرط التلوم ان قربت غيبة غريمه كاليوم ونحوه قول المدونة على ما نقله المصنف
عنها اليوم وشبهه وعلى نقل بن عرفة مثل اليوم واليومين انتهى وقيل يومان وقيل ثلاثة واختار بعض ۝
الاشياخ اليوم على ما في المدونة لانه مقدار ما يتلوم في الحضور وذلك ثلاثة ايام فان كانت غيبته
يوما فيوم لخروجه ويوم لاقامته ويوم للجيية وان كانت يومين فمدة التلوم يومان لذهابه ويومان
لمجيه ويوم لاقامته فيكمل التلوم بن عرفة هذا التقرير بين في قولها يتلوم للغايب على يومين الا ان يحمل
قولها على التلوم لرجاء القدوم لا للخروج لاتيانه به فتامله انتهى وانظر بقية كلامه وعن كتاب بن المواز ومن
تحمل بحميل وجه ولم يوجد الا الثالث فانه يبرا باحدهما او لا غرم ويرجع على من شاء منهما وان مات احدهما
فلي الغريم يبرا الاثنان وفي المتوسط بين الاخير ومفهوم الشرط الغرم ان بعدت غيبته دون تلوم ۝
وهو كذلك وربما اشعر كلام المصنف بانه لا يتلوم لضامن المال اذا غاب الاصيل او اعدم وهو كذلك على احد
قولي بن القاسم ولا يسقط الغرم عن الحميل باحضاره اي الغريم ان حكم بالغرم لانه حكم مضى فلا يسقط على المشهور
مذهب المدونة وحيث لم يسقط فالمضمون له مخير في تغريم ايهما شاء ومفهوم ان حكم به انه لو حضر بعد ۝
الاجل والدعوى قبل الحكم لم يغرم وهو كذلك اتفاقا قاله المصنف واختلف في المراد بالحكم هل هو اشهاد
الحاكم على الحكم بالغرم او القضا بالمال او دفعه لربه قولان لعبد الملك وبعضهم لا ان ثبت حميل الوجه عدمه
اي الغريم في غيبته فانه يسقط غرمه قاله اللخمي بناء على ان يمين العدم على العدم استظهار واما على انها جزء
نصاب فلا يسقط وعليه مشى في الفلس حيث قال يغرم ان لم يات به وان اثبت عدمه وهو قول بن رشد في
مقدماته كما نبهنا عليه هناك وتلخص من كلامه انهما قولان والا لاقتصر على احدهما وقال البساطي
لا ان ثبت هذا كالاستثنا من النفي اي لا يسقط الغرم بعد الحكم الا ان يثبت الحميل عدم الغريم الغايب
فانه والحالة هذه يسقط الغرم ولا تخفى ما فيه من التعقيب فان المسالة التي قبل هذه موضوعها ان الغريم
حضر وهذه الغريم فيها غايب وتلك فيها حكم وهذه لا تعرض فيها للحكم انتهى قال بعض مشايخي ما بعد لا
عطف فيما يظهر على يسقط مراعاة حال الاثبات فيصير التركيب هكذا ويثبت الغرم باحضاره الا ان
هذا الشرط لا يراعى فيه الا صورة النفي وانما قلنا انه معطوف على يثبت تقديرا لان لا لا تعطف على المنفي
والظاهر انه من عطف المفردات لقول بعضهم ان لا لا تعطف الا المفرد وهذا التعسف اوجه ۝

صعوبة المتن ولذا قرر البساطي الى ان جعل الا كالمستثني بها قايلا لا يخفي ما فيه من التعقب او اثبت مونة
فيسقط غرمه بذلك ايضا في غيبته متعلق باثبت عدمه لا بقوله او مونه وجعله الشارح متعلقا بهما واستشكل
مع قوله في غيبته ثم بالغ على اسقاط غرمه في موته بقوله ولو كان موته بغير بلده لان النفس المكفولة قد ذهبت
اشهب لا ابالي مات غايبا او بالبلد اي فيبرا الغريم وهو مذهب المدونة واستشكل الشارح قوله او بغير
بلده مع قوله في غيبته فيندفع بما قررناه واشار بالمبالغة لمخالفة قول ابن القاسم من سماع عيسى وان مات
بغير البلد الذي تحاكم فيه قبل الاجل وكان المكان لو كان رجا البريات به حتى يمضي الاجل فهو ضامن وكذا لو مات
بعد الاجل بغير البلد كان ضامنا له طلبه او لم يطلبه لانه لو طلبه لم يقدر على ان ياتيه به ابن القاسم وكلما
قلت لك من خلاف هذه المسيلة فدعه وخذ بهذا وان مات بغير البلد قبل الاجل وكان فيما بقي من الاجل
ما يات به فيه فلا شي عليه انتهي ورجع حميل الوجه على رب الدين به اي بما ادي له ان ثبت موت الغريم قبل
الحكم عليه بالغرم ونحوه في المدونة وغيرها ولو مات ضامن الوجه فالمشهور ان الحمالة لا تسقط المازري
وعلى المشهور ان كان الدين حالا طلبت الورثة باحضار الغريم والا اخذ الحق من التركة وان كان موجلا فالورثة
مطالبون ايضا باحضار الغريم فان احضروه سقطت الحمالة محمد وكذا ان احضره احدهم ابن عبد السلام
والذي رايته في الموازية يقال للورثة جيبوا بالذي عليه الدين والا ضمنتم التونسي لم يذكر متى يجيبون به
ولعله اراد عند حلول الاجل وعارض المتاخرون نقل المازري بان احضار الغريم قبل الاجل لا يفيد الطالب
قال ولعل محمدا راي ان هذه الحمالة تحل بموت الحميل كما تحل بموت الغريم لما يلحق ورثته من الضرر في قسمة
التركة وقد يتعلق بها حق الطالب لامكان ان تحل ويغيب الغريم وصح الضمان بالطلب وهو يشترك مع ضمان
الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم ولهذا لا يصح ضمان الوجه في غير المال وصح في ضمان الطلب
ولذا قال وان كان المطلوب في قصاص لانه لا يلزم فيه غرم وضمان الطلب على وجهين الاول ما فيه لفظ
الطلب واشار له بقوله كانا حميل بطلبه ابن عرفة ومرادفه انتهي اي كعلي ان اطلبه قاله ابن شاس البساطي
او لا اضمن الا الطلب وانما طالب بطلبه وشبهه والثاني ان يتعدى حمالة الوجه ويشترط ان لا شي عليه
من المال واشار له بقوله او اشترط نفي المال او قال لا اضمن الا وجهه قاله ابن المواز وتقدم استشكال ابن رشد
للفرق بينه وبين ان اضمن وجهه ولزم الضامن طلبه اي المضمون بما اي بشي يقوى عليه واستظهر البساطي
هذا وجوز كونه فعلا فاعله الكفيل وقال بعض مشايخي طلب فعل ماض وفاعله مستتر فيه والمتصل به مفعول
وليس عبدا عنه في الجار والمجرور لان هذا يحوج الى تقدير وليس المعني عليه ايضا فليتامل انتهي ومشي المصنف
على قول ابن القاسم يعتبر في هذا ما يقوى الكفيل عليه فيكلفه وما لا يقوى عليه لا يكلفه وعدل عن قول
ابن الحاجب طلبه بما يقدر مثله والذي قاله ان اراد به قول ابن الماجشون يخرج لطلبه قرب او بعد ما لم
يتفاحش فاما ما يكون من اسفار الناس فلا يخرج او يرسل او يودي عنه لقوله في توضيحه ان لفظه يقوى
يعطي من الوسع ما لا يعطي يقدر مثله انتهي وظاهر كلامه هنا علم بموضعه او جهل وفي توضيحه هذا الخلاف
ان عرف واما ان جهل موضعه وحيث توجه فقال اللخمي عليه طلبه في البلد وما قرب منه وعكسه البساطي فقال

اعلم اما انه ان يعرف موضعه او لا ففي الاول تكلف بالطلب في البلد وما قرب منها واختلف في الثاني فلا يسع
بطلبه مسافة اليوم واليومين بحيث لا يبعد ولعبد الملك يطلبه قرب او بعد الا ان يتفاحش البعد ابن حبيب
والشهير من اسفار الناس انتهي ابن رشد فيهما مع غيرهما انما عليه ان غاب من موضعه ان يذهب اليه ان كان قريبا
وليس عليه ذلك ان كان بعيدا ولا طلبه ان جهل موضعه انتهي وحلف حميل الطالب بالله اذا قال لم اجده وكذبه
الطالب انه ما قصر في طلب الغريم ولا دلس وانه لا يعلم له مستقرا قاله ابن الهندي ابو محمد صالح وهو على هذا
القول ملحق بايمان التهم وظاهر ما لابن القاسم في العتبية تصديقه بغير يمين اللخمي هو مثل قوله في المدونة
في الاجير على تبليغ كتاب يدعي ايصاله وخالفه غيره في الاجير فيلزم على قوله تكليف الحميل اثبات وصوله المازري
في هذا التخريج نظر لانه يريد ان يثبت بدعواه دينا في ذمة ذي الدين لا يثبت الا ببينة والحميل لا يريد اثبات
دين بذمة انما يريد اثبات براته من الطلب ولا يمكن اقامة بينة عليه وكان الحميل والطالب دخلا في تصديق
الحميل وغرم حميل الطالب ان فرط بعد الاجل حتى هرب او هربه بانذاره وثبت ذلك عليه ببينة وعوقب
بالسجن ويقدر ما يرى السلطان وبقي هنا نوع من الضمان لم ينبه عليه المصنف وذكره في المدونة واجازه
وسماه ضمان الدرك فقال ومن تكفل لرجل بما ادركه من درك في جارية ابتاعها من رجل او دار او غيرها جاز ذلك
ولزمه الثمن حين الدرك في غيبة البايع وعدمه واطال فانظره ثم اشار للصيغة وهي كما قال ابن عرفة ما دل
على الحقيقة عرفا بقوله وحمل الحميل في مطلق قوله انا حميل او زعيم واذين بذال معجمة وقبيل وعندي والي
وشبهه كعلي وصبير وكوين وكفيل وضامن وعزيز بمعجمة فمهملة بينهما مثناة تحتية قال في التنبيهات
واشتقاق الحامل من الحفظ والحياطة ثم بين اصل كل فانظره على المال على الارجح عند ابن يونس لقوله هو الصواب
وعلى الاظهر عند ابن رشد لقوله في مقدماته هو الاصح عند ابن عرفة في حمل لفظها العري عن بيان لفظ او قرينة
على المال او النفس نقلا عياض عن شيوخها ابن رشد الاصح الاول الخبير الحميل غارم انتهي قال المصنف وينبغي ان
يعتمد هنا على الالفاظ الذي يستعملها اهل العرف في الضمان لا على غيرها انتهي واحترز بقوله مطلق عما
لو قال اردت بالاطلاق الوجه او المال فانه يلزمه ما اراد ففي قول البساطي اعلم انهم قالوا في المطلق ان اراد
الوجه لزم وان اراد المال لزم وان ادعي انه لم يرد شيا فها هنا الاختلاف والاختيار وهذا لا يفهم من كلامه فيه
شي لجواز ان يريد بقوله في مطلق عزوه عن ارادة المال والوجه ويبقي مفهومه انه لو لم يعر بل يقيد باحدهما
عمل على ما قيد به ونحوه لبعض مشايخي ولما قدم حكم ما اذا اسلم الاطلاق قال لا ان اختلفا محقق كل منهما ما
وقعت به الحمالة فقال الحميل انما تحملت بالوجه وقال الطالب بل بالمال فالقول قول الحميل لان الاصل براة
ل الذمة كما في التوضيح وتبعه الشارح وقال البساطي ظاهر كلام ابن يونس انه بحث وعبارته واما ان اختلفا فقال
الطالب كذا وقال الكفيل كذا فينبغي ان يكون القول قول الكفيل انتهي ومثله قول عياض لا ينبغي واما لو اختلفا
في الحلول والتاجيل لم يكن القول قول الحميل بل قول مدعي الحلول اتفاقا قاله ابن رشد في مذهبه ولو قال
تحملت بالف درهم وقال الاخر بخمسماية دينار وصدقه الغريم حلف الضامن واشترى بها ذهب فان اشتري
بها ثلثماية مثلا رجع الطالب على الغريم بما بين الباقية ويرجع الضامن عليه بثلثماية دينار ويشتري له بها

دراهم فان وفت فلا كلام وان زادت فالزيادة للغريم وان نقصت حلف الغريم انه لم يتحمل عنه الا الخمساية
ويسقط الزايد فان نكل حلف الحميل واخذ بقية الالف فان قال الحميل ثمانية اردب وقال الطالب بل خمسماية
دينار وقال المطلوب بل بالف درهم فان كان المطلوب مليا اخذ منه الالف ويسقطهما من القمح الآن يعني
يقال كم تساوي اردب ثم ياخذ من الحميل بقية القمح فيباع الحل ويشتري به وبالالف دنانير فان نقصت فلا
شي على الحميل بن ابي زيد ولا على الاصيل وان زادت رد على الحميل وان كان من جنس واحد كالوادعي ماية اردب فقال
المطلوب بل خمسون وقال الحميل اربعون حلف الحميل والغريم ثم يغرم المطلوب الخمسين ويبرا فان لم يوجد
عنده الا اربعون فتنسب الاربعون الى الخمسين المقر بها فتكون اربعة اخماس ثم يقول الاربعون التي عنده
ادي منها اربعة اخماس بالحمالة وخمسا بغير حمالة فيسقط عن الحميل اربعة اخماس من الاربعين ويبقى عليه خمس
وهو ثمانية مما اقر انه حميل وفي كتاب بن حبيب قال اصبغ في الحميل يأتي برجل فيقول تحملت بهذا فتقبله فيقول
له انما تحملت لي بفلان غيره ان القول قول الحميل مع يمينه ولا شي على الذي جابه لانه براه ولم يجب على منكر الحق اذا
طلبت منه بينة على دعواه فادعى غيبتها فيعطيني حميلا او يقيم لي وكيلا لم يلزمه وكيل يقيمه للخصومة عنه
اذا طلب المدعي المهلة لاقامة بينة بسبب دعواه وقال الخاف ان اثبت بالبينة ان لا اجد لك فاقم لي من
يخاصم عنك وهذا خلاف ما صدر به اواخر الشهادات من وجوب الكفيل بالوجه عن المدونة لكنه يوافق لقوله
فيه وفيها فغيه وهل خلاف او المراد وكيل يلازمه او ان لم تعرف بينته تاويلان فقوله يجب بفتح اوله وكسر
ثانيه ووكيل فاعله وللخصومة متعلق بوكيل وكذا لا يجب كفيل بالوجه بالدعوى اي بسببها والباقي بالوجه
متعلقة بكفيل وفي بالدعوى سببية متعلقة بيجب ويحتمل مجردها البساطي ويقوي هذا قوله الا بشاهد
اي فيجب اقامة الكفيل معه لترجيح الدعوى به وسياتي اواخر الشهادات انه يجب بالمال مع اقامة الشاهد
اذا اراد اقامة ثان وكان اقتصاره على ما هنا اسلم من التكرار فيما ذكر وان ادعى الطالب ان له بينة
على المدعي عليه كالسوق وجانب البلد الاخر والمكان القريب او ببعض القبايل كما في المدونة وقفه القاضي
اي المدعي عليه عنده مقدار ما يأتي بها فان جا والا خلي سبيله باب ذكر فيه الشركة وما
يتعلق بها وهي بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والاولى افصحها وهي لغة الاختلاط
والامتزاج البساطي وهي دايرة على التعدد ويقال شركة اي جعل الواحد في المال اثنين فهو والجمع شركا واشرا
كشريف وشرفا واشراف وجمع شريكه شرايك وعرفها المصنف كابن الحاجب بقوله الشركة اذن في
في التصرف لهما مع انفسهما اي اذن كل منهما لصاحبه ان يتصرف مع نفسه فقوله مع انفسهما فصل اخرج
الوكالة لا حشو كما ظنه بعضهم اذ ليس في الوكالة اذن من الوكيل للموكل ان يتصرف لنفسه بخلاف الشركة
لا يكون الشريك شريكا لصاحبه حتى يشركه في رقاب الاموال على الاشاعة واما ان لم يشاركه في رقابها
بل خلط فالخلطة اعم من الشركة البساطي كيف يصح اذن الشخص لنفسه ان يتصرف لها قلت هو لم ياذن
لها ولكنه لما اذن كل للاخر ان يتصرف له صار ما له للمتصرف في مال غيره فاذن لصاحب المال ان
يتصرف في مال نفسه ولا مانع من ذلك فان قلت هذا على ان مع انفسهما معمول للاذن لم يجز ان يتعلق

بقدر

بقدر حاله والمعنى اذن له ان يتصرف مع تصرفه اي قال له تصرف انا وانت قلت لا تخرج الوكالة على هذا التقدير
اذ الوكالة لا تقتضي عزل الموكل عن التصرف انتهى قال بعض مشايخي لقايل ان يقول لا ينبغي ان يتعلق بذلك المقدار
لما لزم عليه المورد ولان هناك ما يستدعيه ولا يرد عليه ما اورد وهو التصرف فينبغي الحمل عليه ولما ذكر بن
عرفة هذا الحد قال وقد قبلوه ويبطل طرده بقول مالكي شي لغيره اذنت لك في التصرف فيه معي وقول
الاخر مثل ذلك وليس بشركة لانه لو هلك ملك احدهما لم يضمنه الاخر وهو لازم الشركة ونفي اللازم ينفي الملزوم
وعكسه بخروج شركة الجبر كالورثة وشركة المتبايعين شيا بينهم وقد ذكرهما اذ لا اذن في التصرف لهما
ولذا اختلف في كون احدهما غاصبا ام لا ثم عرفها هو فقال الاعمية تقدم متمول بين مالكين فاكثر ملكا
فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الاخر يوجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاول
شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل وفي
عوضه في الاولى وقد يتباينان في الحكم شركة الشريك بالاولى جايزة وبالثانية ممنوعة في المدونة ليس
لاحدهما ان يفاوض شريكا دون اذن شريكه وله ان يشاركه في سلعة بعينها دون اذنه وانما تصح الشركة من
اهل التوكيل لانه اذن لغيره في التصرف في ماله ومن اهل التوكيل اي بان يكون وكيلا لانه متصرف عن غيره ولما
كان كل من الشريكين وكيلا عن صاحبه حسن تشبيههما بالوكيل والموكل وهذا مانع من صحة وكالة المجنون والعبد
غير الماذون والمحجور عليه والصبي بن ناجي واقام شيخنا ابو مهدي من قولها في الضمان تجوز وكالة العبد صحة
توكيل المحجور عليه واجبته بان حجر المحجور عليه باق بخلاف العبد انما حجر عليه لحق السيد لا لذات العبد
فقد يكون من ارشد الرشدا ونص اللخمي على منعه لانه من تضييع المال وعليه العمل واخذ بعض شيوخنا خلافا
من قولها في المديان لو دفع اجنبي لمحجور عليه من يتيم او عبد ما لا يتجر به فلحقهما دين فيه كان في ذلك المال
خاصة قال وظاهره جواز توكيلهما الا ان يقال انما تكلم بعد الوقوع والاول اظهر وهو الاكثر من اخذ الا شياخ
الاحكام من معرضات المدونة وظاهر كلام بن رشد جواز توكيل المحجور عليه وفي نوازل بن الجلاب من وكل على
قبض دين له يتيما فقبضه براة للغريم لان رب الحق رضي به وانزله منزلته انتهى ومقتضى كلام المصنف عدم
صحة شركة مسلم لكافر وهو كذلك ابو الحسن الصغير لم يتولا عقد البيع والشرا والقضا والاقتضا بحضرة
المسلم لئلا يعمل بالربا وشملت عبارته صحة شركة النسا وهو كذلك فيما بينهن ومع الرجال كما في المدونة
اللخمي اذا كانت متجالة او شابة لا تباشر التجارة لانتفاء الفتنة مع الواسطة او مع ذوي محارمها وقيده بعض
المتاخرين بالواسطة المامونة المتيطي عن بن الهندي انما تجوز بين الرجل والمراة الصالحين المشهورين بالخير
والدين والفضل والا فلا ابو ابراهيم يوخذ من هنا ليس للزوج ان يغلق على زوجته الباب وهو نص في وثايق
الجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج وبه كان يفتي بن زرب ونص سحنون في العتبية على ان لها
ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غايب ومعهم ذو المحرم منها بن رشد فان لم يكن ذو
محرم قام اهل الفضل والصلاح في ذلك مقامه بن ناجي والفتوى بقول سحنون واراد بقوله زوجها غايب
اي عن الدار انتهى ثم اشار المصنف للصيغة فقال بقوله ولزمت بما يدل عرفا من قول كاشتركنا ونحوه او فعل

كخلط المالين من غير لفظ وقال المصنف عرفا اذ لا يختص بلفظ معين وما ذكره من لزومها بالقول شهره بن يونس
وصاحب المعين وقيل جائزة لا تلزم الا بالخلط بن عرفة حكمها الجواز لجزئيها البيع والوكالة وعروض وجوبها بعيد
بخلاف عروض موجب حرمتها وكراهتها ودليلها الاجماع في بعض صورها وخبر ابي هريرة ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ان الله ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما بن عبد السلام
الظاهر انه لا مخالفة بين لزومها وجوازها ومراد بن يونس ومن معه لزومها بالعقد باعتبار الضمان فاذا
هلك شي بعد العقد كان ضمانه منهما خلافا لمن يقول لا تنعقد الا بالخلط قال المصنف فان قلت يلزم من
هذا مخالفة قول المدونة وان بقيت كل صرة بيد صاحبها حتى ابتاع بها احدهما امة على الشركة فالامة
بينهما والصرة لربها وقال بعضهم لا تنعقد شركة حتى يخلطا قلت قد قيد اللخمي ذلك بما كان قد بقي في الصورة
حق توفية وزن او انتقاد مال واما ان وزنت او انتقدت وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة فضاعت
لكانت مصيبتها منهما لان الخلط عنده ليس شرطا في الصحة هذا نصه وهو بيان لما قلناه وايضا فجعله الامة
بينهما واشار صاحب الشامل للقولين والتوفيق بقوله وهل تلزم بالقول وشهر او لا ايل وهو المنصوص او اللزوم
باعتبار الضمان فقط تردد انتهى وشرط صحتها بالنسبة الى محل العمل كان الذي قبله شرط بالنسبة للعامل
كونها بذهبين ذهب من هذا وذهب من هذا او ورقين ورق من هذا وورق من هذا اتفق صرفهما اي الذهبين
او الورقين وظاهره ولو اختلفت سكتهما وهو كذلك ففي المدونة ان اخرج احدهما دنانير هاشمية واخرج
الاخر مثل وزنها دمشقية او اخرج هذا دراهم يزيدية والاخر مثل وزنها محمدية وصرفها مختلف لم تجز الا في
الاختلاف اليسير لا بال له انتهى وقيد الباجي لم يذكره المصنف ولو اخرج احدهما ذهبا والاخر ورقا لم تجز لانه صرف
وشركة وهو ممنوع ولمالك في الموازية جوازه وما قدرناه به كلامه من الشرطية نحوه للبساطي وقرره غيره بان
من اركان الشركة المال الذي يقع به الاشتراك او العمل كذلك وتكلم على الاول بقوله بذهبين الخ قائلا انه لا
منافاة بينهما لان كلا منهما اشارة الى المحل الذي هو احد اركانها ولا فرق بين التساوي في المالين او التفاوت
اذا كان الربح بقدر كل وتصح الشركة بهما اي بذهب وورق معا منهما اي الشريكين بان يخرج هذا ذهبا وورقا
والاخر كذلك اتفاقا وتصح بعين ذهب وورق من احدهما وبعرض من الاخر قال بن الحاجب على المشهور ومثله
في حكاية المشهور لصاحب المعتمد قال المصنف المشهور هو مذهب المدونة ولم اقف على الشاذ ونحوه قول
بن عرفة لا اعرف مقابل المشهور وتصح بعرضين مطلقا اي من كل عرضا اتفقا او اختلفا بان كانا جنسين
ونحوه في المدونة بن عبد السلام لا اعلم خلافا في المتفقين وعن مالك في الموازية في المختلفين ليس من امر
الناس وارجو ان لا يكون به باس انتهى وهل ما في الكتابين خلاف وعليه بن رشد او وفاق لقوله ارجو الخ اذ لو
كان ممنوعا لكان فيه الباس وكل من العرضين يقع الاشتراك به بالقيمة والمعتبر في التقويم يوم احضره
عرضهما للاشتراك به فيوم ظرف للتقويم فان كان قيمة عرض احدهما عشرة وعرض احدهما خمسة فالمال
بينهما يوم القيمة اثلاثا وانما اعتبر في الصحة قيمة عرض كل لان العروض اعيان اموال التجارات الشركة فيها
وان لم يتميا اثمانها اعتبارا بما لا يتميز لا الفوات اي لا يكون التقويم يوم الفوات وهذا كله ان صحت شركتها

ومفهوم

ومفهوم الشرط لو كانت فاسدة كما لو وقعت على تفاضل الربح والعمل فلا تقويم وراس مال كل منهما ما بيع به عرضه
لان العرض في الشركة الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفي ضمانه الى يوم البيع وخرج اعتبار قيمته يوم الاحضار
كالصحيح ولهذا التخريج تعقب المصنف وبن عرفة قول بن الحاجب على المشهور قال في التوضيح عن عبد الحق
وبن يونس فان لم يعرف ما بيعت به سلعة كل منهما فلكل منهما قيمة عرضه يوم البيع لان سلعة كل منهما كانت
في ضمانه الى ان بيعت فالبيع فاتها انتهى ولما قدم لزوم العقد بالقول فيما سبق ذكر شرط الصحة بقوله ان
خلطا ماليهما حسا بحيث لا يتميز بعضه من بعض بل الخلط كاف في ذلك ولو كان حكما بان جعلا مجموع المالين
ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الاخر او بان يجعل كل منهما ذهبه في صرة ويجعلاها يكون
تحت يد احدهما او في تابوته او خرجه برضى الاخر بن عبد السلام من غير شرط ذلك في العقد فضاعت واحدة منهما
فهما والضمان في الخلط الحسي متفق عليه وفي الحكمي على خلاف فيه والا يكن الخلط حسا ولا حكما فان بقيت صرة كل
منهما بيده فالتالف منهما اي الصرتين من ربه فقط وما ابتيع من سلعة بغيره اي بغير التالف فبينهما كما في
المدونة واشار للتقييد بن يونس لها بقوله وعلى المتلف اي الذي تلفت صرته نصف الثمن اي الذي ابتيعت به
السلعة وهل تكون التالفة صرته شريكا لمن ضاعت صرته فيما ابتاع الا ان يعلم صاحب المال بالتلف حين الشراء
فاذا علمه فله ربحه وعليه خسره وهو قول بن رشد وغيره او يكون شريكا مطلقا علم بالتلف او لم يعلم وهو
لابن يونس ثم استثنى من محل التردد قوله الا ان يدعي رب التالفة الاخذ له فهي له اتفاقا تردد قال في
المدونة وان بقيت صرة كل بيده صاحبها حتى ابتاع بها احدهما امة على وتلفت الصرة الاخرى فالصرة من
ربها والامة بينهما ففهمها بن رشد وغيره على الاول وبن يونس على الثاني وعلى هذا فالجاري على اصطلاحه
ان يقول تاويلان وظاهر كلامه ان التالفة صرته تلزمه الشركة فيما ابتيع بها بشرطه عند بن رشد وبن
يونس والذي في المقدمات انه الخيار وبه قرر الشارح كلامه هنا ودرج عليه في شامله فقال ومن اشترى بغيره
فبينهما وعليه نصف الثمن وهل الا ان يشتري قبل علمه بالتلف فيخير وان علم اختص به او يخير الاخر مع العلم
الا ان يدعي انه ابتاع لنفسه تردد ولزمت الشركة بالعقد ولو غاب احدهما اي المالين عند مالك وبن
القاسم في المدونة وهو المشهور ومنع سحنون واستقرئ من بن عبد السلام اللخمي والمشهور احسن وقيده بقيدين
اشار لاولهما بقوله ان لم يبعد زاد في توضيحه جدا ولثانيهما بقوله ولم يتجر لحضوره والذي في توضيحه
لقبضه وهو مستلزم لحضوره بخلاف عكسه وعلى المشهور ففي المدونة لو اخرج احدهما الفا والاخر الفا منها
خمسمائة غائبة ثم خرج ليقبضها الباقي بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما
له ثلث الفضل بن القاسم ولا يرجع باجر فضل المال الكثير يكون تطاع احدهما بالعمل سحنون له اجر عمله لا بذهب
من جانب وبورق من الاخر فلا تجوز للصرف واعاد حرف الجر ليلا يظن ان الذهب والورق معا من كل جانب وليس
هو المراد وانما المراد ما ذكرناه ولا تجوز بطعامين مختلفين نوعا او صفة ومقدارا اصل المنع ولو اتفقا
قال في توضيحه على المشهور وهو قول مالك للرجوع اليه لان الشركة مستثناة من اصل ممنوع فيقتصر
على محل الجواز وقد اجمع على العين اذ المانع انما هو عدم القبض في بيع العين بمثله وكذا الطعام وقد الغي هذا

المانع في العين فكذا الطعام واشار بها ايضا لخلاف سحنون في اجازته المختلفين كسمن وحموله وشعير وقمح ان اتفقا
قيمة وكيلا وفي المعتمد جوازها بالطعامين روايتان اشهرهما الجواز ان اتفقا جنسا وكيلا وصفة ولهم
في الفرق علي قول ابن القاسم اوجه منها ولنقتصر عليه كما صنع ابن الحاجب والقول بعضهم انه الظهر ما عللوا به علي ما ان
فيه الاجازة الطعام في ذلك تؤدي لبيعه قبل قبضه اذ كل واحد باع طعامه بنصف طعام الاخر ولم يحصل
قبض لبقا كل احد علي ما باع فاذا باعا كان كل واحد منهما بايعا الطعام قبل استيفائه ذكره عبد الحق عن بعض اشياخه
ونظر فيه المصنف باجازته في المدونة الشركة بالطعام والنقد والطعام ولو كان كما ذكر من العلة يمنع انتهى
قال في الشامل وحيث فسدت بالطعامين فلكل قيمة طعامه يوم خلطا ولما كانت الشركة بين الشريكين
علي ستة اقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا وافرد للاجير
بابا سياتي فقال ثم ان اطلقا التصرف بان جعله كل واحد منهما لصاحبه غيبة وحضورا في بيع وشراء
وكرا واكترا ونحوه وان كان الاطلاق بنوع واحد كرقيق مثلا يتفاوضان فيه فهي ضربان كما في المدونة احدهما
في جميع الاشيا والثاني في نوع واحد فمفاوضة وبالغ لوهم من فسر بذلك شركة العنان الباطلي وليس مراده
ان الشركة مشتملة علي نوع مقيد ونوع مطلق كما توهم انتهى وقيل تسميتها بذلك لتفويض كل المال لصاحبه او
لاستوائهما في الربح والضمان او المشاورة كانهما تشاورا في جميع امورهما اقوال وهي جايزة عند مالك لخبر تفاوضوا
فانها اعظم بركة خلافا للشافعي في منعها ولا يفسدها انفراد احدهما بشي من المال يعمل فيه لنفسه اذا استويا
في عمل الشركة واجاز الباطلي في تقرير كلامه معنى اخر وهو ان يعين كما صنفا للاخر يعمل فيه ويشترك ان في غيرهما
في العمل قال والاول هو المنصوص وله اي لاحدهما ان يتبرع من مال الشركة بهبة او صدقة ونحوه ان استالف
به للتجارة ففي المدونة وان اخر احدهما غريما بدين او وضع له منه نظرا او استيلافا للتجارة جاز وقيل لا يجوز
التاخير للاستيلاف لانه سلف بزيادة المصنف عن اللخمي والاول احسن ومفهوم الشرط المنع علي غير هذه
الوجوه بن عرفة زاد في بعض الروايات ورواية ابن ابي عتبة وتجوز عليه قدر حصته وضرب عليه في كتاب
ابن وضاح وقال وطرحه سحنون تلك لاحتمال الطرو ونقص في المال يحجز بحظه في باقيه عن قدر تبرعه وكذا
ما له غيره انتهى او ان خف كاعارة آلة كما جرت العادة به كما عون ودفع كسرة لفقير او شربة ماء او غلام يسقي
دابة ونحوه واما غير الخفيف فلا يفعله الا باذن ولاحد المتفاوضين ان يبضع اي يدفع ما لا لمن يشتري به بضاعة
كذا من بلد كذا او ان يقارض اي يدفع ما لا لمن يتجر به بجزء من ربحه بغير اذن وله ان يودع لعذر كنزوله ببلد فضرا
ان تركه بالفنادق او لا امن به خوف سرقة من الفندق او ما لا امن فيه والا بان اودع لغير عذر ضمن ما تلف
ونحوه في المدونة وله ان يشارك في معين شركة غير مفاوضة الباطلي ولم يذكر المصنف التقييد بغير المفاوضة
كما في المدونة ولا بد منه لانه تقدم ان المفاوضة تكون في المعين وظاهره كان المال واسعا او لا وقيده اللخمي
ما اذا كان المال واسعا او فيما بار عليهما او بلغه نفاق ببلدان لم يستطع السفر اليه والا فبا اذن انتهى وللاحدهما
ان يقبل من شي باعه هو او شريكه وان يولي غيره ما اشتراه كبيعه قال في المدونة ما لم يحاب لاحدهما سواء
كان هو المشتري او الاخر وان يقبل المعيب وان ابي الاخر من قبوله واراد رده ففي المدونة وان اشتري احدهما

عبدا

عبدا فوجد به عيبا فرضيه هو او شريكه لزم ذلك الاخر فان رده مبتاعه ورضيه شريكه لزم رضاه لانهما اشتروا
عالما بانه رده لزم الشريك الباطلي ولما كان اذا رده غير المبتاع ورضيه المبتاع احري في اللزوم قال المولف
وان ابي الاخر علي مساهلة في ان مراده بابي رد انتهى وله ان يقر بما في مال المفاوضة ويلزم الاخر كان اقراره
لمن لا يتهم عليه واما لمن يتهم عليه كابويه او جده وجدته او ولده او زوجته او صديقه الملاطف ونحوه لم يقبل وله ان يبيع
بالدين اي لاجل علي المشهور لا الشرا به فيمنع الا باذن وما ذكره في الشرا مخالف لقول ابن الحاجب تبعا لابن شاس
فلو باع او اشتري نسيئة مضي وله ذلك ما لم يحجر قال المصنف لما كان قوله مضي لا يوجد منه الحكم ابتدا اصرح
بجوازه بقوله وله ذلك ما لم يحجر عليه شريكه فيقول لا تبع بالنسيئة وما ذكره في البيع هو مذهب المدونة
والمشهور وفي الموازية لا يجوز الا باذن واما ما ذكره في الشرا فنحوه في الجواهر وفي كلامهما نظر لانه خلاف
منصوص المذهب في المدونة اكره ان يخرجا مالا علي ان يتجرا به وبالدين مفاوضة فان فعلا واشتري به كل منهما
فبينهما ما علي ما عقدا او تفسخ الشركة من الان ابو الحسن الفسخ دليل علي ان المراد بالكراهة المنع قال بعضهم
والاشبه علي قول ابن القاسم ان يكون لكل واحد ما اشتراه وهكذا ذكر فضل ان سحنون طرح قول ابن القاسم
وقال بل لكل ما اشتري فاين هذا من كلام المولف وابن شاس انتهى وتعقبه الباطلي بان مسيلة المدونة ظاهرة
في اشتراط ذلك عند العقد وكلام ابن الحاجب ظاهر في عدمه والذي اعترض به ايضا يحتاج لتامل فانه في
المدونة ما تعرض للفسخ والذي تعرض للفسخ وهو اصبغ صرح بان ذلك في شركة الذمم ولا يخفي فيما بعد ذلك
والحق ان الكراهة في المدونة علي بابها وكلام ابن الحاجب لا ينافيها انتهى ثم شبه فيما لا يجوز فعله الا باذن
الاخر فقال وككتابة من احدهما العبد من المفاوضة وعتق له علي مال يتعجل من العبد واذن لعبد من مالهما في
تجارة لا يجوز فعل ذلك في مسيلة من الثلاث الا باذن من الاخر وقولنا يتعجله من العبد لانه لو كان من اجنبي
مثل قيمته فاكثر لجاز كبيعه ونحوه في المدونة وعلله ابو الحسن الصغير بان مال المكاتب لهما وكذا الرقيق اذا
علمت هذا فقول الباطلي الفرق بين مال العبد والاجنبي ان قبول العبد وعقده متوقف علي اذن الاخر فله المنع
بخلاف الاجنبي تعليل الخ قال الشارح وينبغي ان تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصفه
لشريكه ويبقي مكاتبا فان وفي والا رجع رقيقا له وكذا ينبغي ان ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه
كعبد مشترك ولا لاحدهما ان يشارك شركة مفاوضة الا باذن شريكه واستبد اي اختص اخذ قراض من
اجنبي بربحه وخسارته دون شركة الاخر وعلله في المدونة بان المقارضة ليست من التجارة وانما هو اجير اجر
نفسه فلا شي لشريكه في ذلك محمد واذا ربح غير الاخذ في مال الشركة فالربح بينهما علي حاله ولا يرجع علي الاخر
بشي من اجرة عمله ونحوه في المدونة واستبد شريك مستعير دابة لحمل بلا اذن من شريكه بضمانها ان تلفت
وان كان انما يحمل عليها للشركة ولا شي علي شريكه وقال غيره لا يضمن الدابة الا بالتعدي ابو محمد هو تفسير لقول
ابن القاسم وظاهر كلام المصنف ان ضمانها من المستعير ولو حمل الشريك الاخر عليها للشركة بغير اذن شريكه
فعطبت وهو كذلك ومفهومه لو استعاراها معا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك ففي المدونة وان استعاراها
جميعا فتعدي عليها احدهما فالضمان علي المتعدي في ماله وقوله بلا اذن يحتمل عوده لهذه ولما قبلها وعليه قرره

بعض مشايخي ويحمل الاخيرة فقط واستبد متجر بوديعة عنده بالربح والخسر له وعليه الا ان يعلم شريكه بتعديه بالتجر في الوديعة ويرضى بتجره بها فالربح بينهما والخسر عليهما وظاهر كلامه كانت الوديعة عند احدهما
كما قررناه او عندهما لكن ما قررناه به هو الذي في المدونة ونصها وان اودع رجل عند احدهما وديعة فعمل فيها
تعديا فربح فان علم شريكه بتعديه ورضي بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما فان لم يعلم فالربح
للمتعدي والضمان عليه خاصة وقال غيره وان رضي ولم يعمل فلا ربح ولا ضمان وان رضي وعمل فله اجر مثله
وعلم مما تقدم تعلق بالربح والخسر بكل من المسايل الثلاث ولما كان فعل احد الشريكين بالتجر كفعل الاخر
لزم كل منهما توابع معاملة صاحبه قال وكل منهما وكيل عن الاخر فيرد ما باعه احدهما بعيب على شريك حاضر
لم يتول البيع كالغايب المتولي للبيع يرد على شريكه الحاضر ان بعدت غيبته ابو الحسن كالعشرة الايام
ويثبت المشتري ان الغيبة بعيدة او بحيث لا يعلم وانه اشتراه على بيع الاسلام وعهدته وله اخذ الثمن
ان قامت البينة انه نقده وانه كذا قيل ويحتاج اذا اراد اخذ الثمن الى اثبات الشرا ونقد الثمن وانه
كذا واثبات العيب وامد التبايع لاحتمال قدومه وحدوث العيب وعكسه ويحلف على ثلاثة امور انه
اشتراه شراء صحيحا على عهدة الاسلام وانه ما تبرع له منه ولا اعلمه به وانه لما اطلع عليه لم يرضه بعد علمه
والا بان قربت غيبته كاليوم ونحوه انتظر لعل له حجة ابو الحسن الصغير وما بين البعيدة والقريبة من الوسط
يرد ما قارب القريب له وما قارب البعيد له قال البساطي يرد مبني للمفعول ونايب الفاعل محذوف
اي المشتري وحاضر صفة لمحذوف اي شريك حاضر ولم يتول منه ايضا قال بعض مشايخي في قوله نايب
الفاعل محذوف شي لانه يستتر ولا يحذف ثم استشكل البساطي قول المصنف قوله كالغايب بانك ان حملت
على حاضر على ان الاخر حاضر وانما ذكره لاجل قوله لم يتول يعني انه يرد على احد الحاضرين ولو كان غير الذي تولى
العقد ويكون المراد هذه الفايدة فقط فيكون قوله كالغايب لا يفيد شيا لانه اذا كان يرد على الحاضر
والاخر حاضر فاحرى ان يرد على الحاضر والاخر غايب ويكون قوله والا انتظر فاسدا مع ان النقل ان المتولي
هو الذي يرد عليه اذا كان حاضرا وان حملت قوله على حاضر ان الاخر غايب لم يكن لقوله كالغايب معنى
وغاية ما يقول ان نحمل على ان الاخر حاضر ونبه على انه يرد على الحاضر الذي تولى من باب اولى ولا نسلم انه يفيد
اذا كان غايبا احرى لان الغايب قد تكون له حجة لا يطلع عليها الحاضر بخلاف الحاضر انتهى والربح والخسر
الحاصل في مال الشركة بعض للشريكين بقدر اصل المالين وجوبا تساويا او تفاوتا وتفسد بشرط عقد على
التفاوت في الربح مثل ان يخرج احدهما ماية والاخر خمسين على ان يكون الربح على النصف وكذا لو كان المال
نصفين واشترطا التفاوت في الربح ويفسخ العقد قبل العمل وان عملا فض الربح على المالين ويرجع به ان قبض ولكل
اجر عمله للاخر فيرجع صاحب الثلث على ذي الثلثين باجرة السدس عن نصاوبهما في العمل وظاهره حصل
ربح او خسارة وهو كذلك ونص اللخمي فقال ان خسر فلا شي عليه وان ربح فله الاقل من اجرة المثل وما يخص
الجزء من الربح وله اي لاحدهما التبرع بزيادة في الربح او العمل وله الهبة والسلف اذا كان كل من المسايل الثلاث
بعد العقد بناء على ان اللاحق له ليس كالواقع فيه وحينيذ لا مانع لظهور قصد المعروف بخلاف قبله لظهور

التوافق

التوافق على الفساد سمع ابن القاسم ان شارك ذو ماية ذا خمسين ثم دعي ذو الماية ذا الخمسين على ان يسلفه
نصف ما فضله به وكان ذلك على غير شرط عند الشركة ولا الحاجة من المتسلف الى من اسلفه الا رفقا به فلا باس
والقول لمدعي التلف للمال او بعضه او الخسر فيه لانه امين وظاهره كابن الحاجب بغير يمين ولو ظهر
كذبه هذا وقد ذكر في توضيحه عن الجواهر ان هذا ما لم يظهر كذبه فان اتهم استحلفه واقره بل ابدبه تبعا
لابن عبد السلام بقوله ينبغي ان يقيد ذلك بعدم المعارضة فقد نقل الباجي عن بعض اصحابنا في عامل القراض
يدعي الخسارة ولم يبين وجهها انه يضمن ابن عرفة ان لم يرد تخريجه في الشريك فذكره غير مناسب فان اراده
تخريجه رد لوضوح دلالة مسايل الشركة على ان تسلط الشريك على مال الشركة اقوى من تسلط عامل القراض
على ماله ونسبته للشريك كنسبة الوكيل المخصوص للمفوض اليه ويويد التقييد ما في النوادر من رواية عيسى
عن ابن القاسم في شريكين تخاصما القاضي فسال احدهما الاخر عن المال فقال ضاع مني فكتب ثم قال دفعته
فكتب ثم قال ما دفعته اليك من مالي بعد الضياع قال لا يصدق واراه ضامنا والقول لاخذ شي لايق
اي مشتبه بحاله اذا ادعى شراه وله ولم يصدقه شريكه كذا اطلق هنا تبعا لابن الحاجب وفي توضيحه هذا
انما هو في الاكل والكسوة ابن القاسم وذلك بخلاف شرايه لنفسه شيا من العروض والرقيق هذا له ان
يدخل معه فيه وزاد عن الجواهر فرعا وهو اذا قال هذا المال من مال الشركة وخلص لي بالقسمة فالقول
لشريكه لان الاصل عدم القسمة والقول لمدعي النصف ابن يونس اذا اشترك من ماله مما يلزمه من الشركة
ثم اختلفا فقال الشريك بالربع وقال الاخر بالنصف وقالا نطقنا به او قالا اضمرناه بغير نطق فالقول
لمدعي النصف وان لم يدعه احدهما رد اليه لانه اصل شركتهما في القضا وان كانوا ثلاثة فعلى عددهم ما كانوا
وقرره الشارح في الاوسط بما اذا مات احدهما وقال الحي المال بيننا نصفان اي ونازعه ورثة الميت فانه يصدق
والا فهو تكرار مع ما بعده وجزم في الكبير بانه تكرار وبما قررناه يندفع تكراره معه ولما قرره بعض من تكلم على هذا
المحل بما قررناه قال وهو تكرار مع قوله اخر فصل الخيار وان اشترط الشركة حمل ان اطلق على النصف ثم قال وتكراره
مع ما طال وتسوية اهون من تكراره مع ما يليه ويحتمل ان يقيد هذا على ما اذا اشتريا شيا على الشركة
واطلقا ثم تنازعا فقال احدهما على المناصفة وقال الاخر على التفاوت وحينيذ فلا تكرار لان تلك الشركة
بعد الشرا او حمل الخلاف فيهما عليه اي النصف في تنازعهما في قدر مال الشركة عند المفاصلة يدعي احدهما الثلثين
والاخر النصف عند اشهب لكن بعد ايمانهما وقال ابن القاسم لمدعي الثلثين النصف ولمدعي النصف الثلث
ويقسم السدس بينهما نصفين وقال البساطي معنى هذا انهما توافقا على وقوعها متفاوتة على الثلث والثلثين
ولكن كل يدعي الاخر قال وحملناه على التعسف لقول الشارح لا اعلم له فايدة زايدة على قوله ولمدعي النصف انتهى
وتبع المصنف ابن الحاجب في اسقاط اليمين وقال ابن عرفة هو خلاف قول اشهب لاسقاط اليمين وخلاف قول
ابن القاسم ونقل خلاف نصوص المذهب عنه لا يجوز وقال قبله تعقب ابن عبد السلام وغيره قول اشهب بعد
ايمانهما بانه لا يوجب يمين مدعي الثلثين لان ما قضي له به لا منازع له فيه ابن فتوح ان ادعى جدارا الحد رجلين
هو بينهما وادعى الاخر نصفه ففي كتاب الجدار لعيسى بن دينار حلفا وكان بينهما شطرين بعد ان يحلف طالب

النصف ان نصفه له لا يعلم جميعه لمنازعه بن فتوح هذا وهو انما اليمين علي مدعي النصف انه لا يعلم جميعه لمدعي
ولا يمين علي مدعي الكل قلت وكان مشي الجواب عنه بان تعقبه انما استقر باعتبار زعم دعوي مدعي الثلثين
او الكل النصف مع زعمي قصر دعوي خصمه علي النصف الاخر وذلك يوجب تسليم النصف لمدعي الثلثين
ومن سلم له خصمه مدعاه امتنع حلفه عليه وقول اشهب يمتنع بناه علي زعم ذلك لان بناه علي زعمي الدعوين
يوجب ان يكون لمدعي الثلثين النصف بتسليم خصمه ونصف السدس باعتبار دعواهما في السدس والفرض
الحكم بانه بينهما نصفين هذا خلف واذا بطل بناوه علي زعمي دعواهما وجب بناوه علي زعمي تساويهما في الحوز
والقضا بالحوز لا يستقل الحكم به دون يمين الحايز فوجبت يمين كل منهما لان الحكم له انما هو لحوزه ولذا قال
الصقلي ما نصه وجه اشهب انهم تساووا في الحيازة واليمين انتهي **والاشتراك** اي القول لمدعيه **فيما**
بيد احدهما دون مدعيه لنفسه **الا البينة** تشهد **علي كارثه** لمدعيه لنفسه فيختص به ودخل بالكاف ن
الشهادة لانه تصدق به عليه او وهب له او انه له قبل المفاوضة ولم يفاوض عليه فانه له والمفاوضة قايمة
فيما سواه ونحوه في المدونة كما تذكره ثم بالغ بقوله **وان قالت** بينة في شهادتها **لا نعلم تقدمه** اي الارث
لها اي المفاوضة او تاخره عنها لان الاصل عدم الشركة وبقاوه علي ملك مالكه فلا ينتقل عنه الا بيقين ن
وهذا الاشهاد يكتفي به عند بن سهل فيشترط اشار له بقوله **ان شهد بالمفاوضة** وكانوا عالمين بها يشهدون
ولو لم تشهد بالاقرار بها علي الاصح عند المصنف لقوله في توضيحه هو الاظهر بن ناجي وهو ظاهر الكتاب
وبالغ بلو للخلاف بن القصار وبن دحون وبن الشقاق حيث قالوا لا يكتفي بذلك بل لا بد ان يقول الشهود اقر عند نا
بالمفاوضة او اشهدنا بها قال في المدونة ومن اقام بينة ان فلانا مفاوضه كان جميع ما بايديهما بينهما الا ما
قامت عليه البينة انه لاحدهما بارث او هبة او صدقة او كان قبل التفاوض وانه لم يفاوض عليه بن ناجي
وتخصيصه في الكتاب المفاوضة يقتضي انه لو اقام بينة انه شريكه فيما بايديهما انه ليس كالمفاوضة وهو
كذلك عند اللخمي وقيل كالمفاوضة وقاله سحنون وبه قال التونسي انتهي **و** القول **لمقيم بينة** علي شريكه **باخذ**
ماية من مال الشركة **انها باقية** عنده بشرطين اشار لاحدهما بقوله **ان شهد بها عند الاخذ** سوا طالت المدة
او قصرت ولم يبرا منها الا باشهاد علي ردها كذا قال بن المواز وللثانية بقوله **او لم يشهد بها ولكن قصرت المدة**
بحيث يظن انه لم يشغلها في تجارة اشهدام لا فهي باقية عنده وان خلا الحال عن الشرطين بان لم يشهد وطالت المدة
لم يقبل قول الشريك في بقايها لان الغالب انه ادخلها في مال التجارة قال المصنف الظاهر ان مراد محمد
بقوله اشهد ان تكون البينة قد قصد بها التوثق كما قالوا في البينة التي لا تقبل دعوي المودع الرد معها
وهو ان ياتي بشهود يشهدهم علي دفع الوديعة للمودع واما لو دفع بحضرة قوم ولم يقصد التوثق بشهادتهم
فلا وهو الذي يفهم من كلام محمد واما ان كان اقراره من غير قصد اشهاد فكما ذكر بن القاسم انتهي وعلي هذا فكان
ينبغي ان يقول اشهد رباعيا قال في المدونة وان مات احد الشريكين فاقام صاحبه بينة ان ماية دينار
من الشركة كانت عند الميت فلم توجد ولا علم مسقطها فان كان موته قريبا من اخذها فيما يظن ان مثله لم يشغلها
في تجارة فهي في حصته وما تطاول وقته لم يلزمه ارايت ان قامت البينة انه قبضها منذ سنة وهما يتجران

ايلزمه اي فلا شي عليه انتهي **كدفع صداق** من احد المتفاوضين **عنه** اي عن شريكه ولم يبين كونه من ماله او من مال الشركة
فالقول قول الدافع **في انه من المفاوضة الا لطول كسنة** بن عرفة ولابن سحنون سالة شجرة عن رجل دفع عن اخيه وهو
مفاوضه صداق امراته ولم يذكر من ماله ولا من مال اخيه ثم مات الدافع فقال ورثته هذا من مال ولينا فابى اخوه
ان كانا متفاوضين واقام سنين كثيرة في مفاوضتهما لا يطلب اخاه بشي من ذلك فهذا ضعيف وان كان يحضر
ذلك فذلك بينهما يتطوعون ويحاسبه الا ان يكون للباقي حجة انتهي لكنه في الجواب جعل الطول السنين الكثيرة
والقرب الحضرة وكان المصنف اعتمد في كون الطول نحو السنة علي كلام المدونة في المسيلة السابقة ثم استثني
من قوله الا ان يطول كسنة فقال **الا لبينة** تشهد بان المدفوع عنه الصداق حصل له **من كارث** اخر او هبة او
صدقة فانه يعمل بها وبالغ بقوله **وان قالت** هذه البينة **لا نعلم تقدم** هذا الارث مثلا علي المفاوضة او تاخره
عنها وسقطت هذه المسالة من نسخة البساطي **وان اقر واحد** من الشريكين **بعد تفرق** منهما **او بعد موت** بدين او
نحوه حال شركتهما **فهو شاهد في غير نصيبه** ان كان عدلا فحلف معه من اقر له ويستحق واما حصته نصيب
المقر فلازم له قطا هو وطال افتراقهما او لا وهو كذلك وقيل ان طال افتراقهما لم يقبل والاخلاف وقال
سحنون القول قول الشريك ويلزم الورثة ما اقر به اللخمي وهو الصواب وليس الموت بالافتراق لان الافتراق يكون
عن محاسبة ومفاصلة وقطع الدعاوي والموت يطرا قبل ذلك ومفهوم بعد تفرق او موت انه لو اقر والشركة
باقية للزم مال الشركة فيوخذ لانه وكيل رفيقه فهو ... عليه البساطي ويدخل في قول المصنف او موت
مسيلة المدونة وهي ما اذا اقر انهما رهنا شيا عند زيد وقال الورثة بل انت اودعته بعد موته حلف المرتهن
واستحق **وان انفق كل** من المتفاوضين علي نفسه او اكتسيا من مال الشركة **الغيت نفقتهما او كسوتهما وان كا نا**
ببلدين مختلفي السعر واحري متفقيته او ببلد واحد لدخولهما علي ذلك عادة **كعيالهما** تلغي نفقتهم **ان تقاربا**
واحري ان تساويا **والا** تكن النفقة والكسوة متقاربة او عيال احدهما اكثر من عيال الاخر **حسبا** بن عبد السلام
واما ان كان احدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الثياب والاخر علي الضد حسب كل واحد نفقته ن
كانفراد احدهما بالعيال دون الاخر فيحسب كلما انفق وسكت هنا عن شرطين ذكرهما في توضيحه حيث قال
فيه وهذا انما هو في شركة المفاوضة وكون الشركة بينهما علي النصف فان كان لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث
لم ينفق صاحب الثلث من المال الا بقدر جزئه ولم يجز ان ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل لانه
ياخذ من المال اكثر مما ياخذ صاحبه وجعل البساطي في الشرط الثاني تنبيها انتهي وفي هذا البحث مع قولهم يحسب
كل منهما ما انفق عند اختلاف النفقة او العيال فتامله وما ذكره المصنف بعضه في المدونة وبعضه في غيرها
فيها تلغي نفقتهما كانا في بلد واحد او بلدين وان اختلفا سعارهما كانا ذوي عيال ولا عيال لهما ولابن القاسم
في غيرها ذلك اذا تقاربا ثم قال فيها وان كان لاحدهما عيال وليس للاخر عيال حسب كل ما انفق انتهي **وان اشتري**
احد الشريكين من مال الشركة **جارية** فتارة لها علي ثلاثة اوجه احدها ان يشتريها **لنفسه** لخدمة او وطي
ولم يطاها **فللاخر ردها** للشركة وامضا فعله واشار لثانيها بقوله **الا ان اشتراها للوطي باذنه** فليس له ردها
وللمشتري ربحها وعليه نقصها واشار للوجه الثالث وهو علي ثلاثة اوجه اشار لاولها بقوله **وان وطي جارية**

اشتراها للشركة باذنه قومت وجوبا حملت ام لا لانها محللة وقول الشارح في هذا الوجه وقد اشتراها للوطي ينافي
فرض هذه الصورة فتامله واشار للثاني بقوله او وطيها بغير اذنه وحملت قومت عليه وجوبا ان كان مليا واشار
للوجه الثالث بقوله والا بان لم ياذن ولم تحمل فللاخر ابقاوها للشركة او مقاواتها بان يتزايدا فيها حتى تقف
على احدهما فياخذها صاحب العطاية وهو ظاهر قول مالك في المدونة وقال في الشامل ان لم تحمل فقاواه فيها
او امضاها له بالثمن ولا يردها شركة على الاصح واختير الجواز ان وطيها جهلا بتحريمه الا ان تجعل بيد الاخر
الامن وكره ان يشتريها للوطي ثم يبيعها ويرد ثمنها في المال وليتقاوياها وتحل لمن ملكها انتهى وما قررنا به
كلامه ملخص من توضيحه وعليه فقول البساطي والا بان لم تحمل والوطي باذنه او بغير اذنه فللاخر ابقاوها او
مقاواتها فيخير الشريك في الصورتين غير جلي والله اعلم ولما فرغ من شركة المفاوضة اتبعها بشركة العنان
فقال تبعا لابن الحاجب وان شرطا نفي الاستبداد فعنان عياض ضبطناه بكسر العين وهو المعروف وفي بعض
كتب اللغة بفتحها ولم اره انتهى والاول اشتقاق من عنان الدابة والثاني من عن يعن اذا اعرض او من عنان السحاب
لظهوره بن القاسم لا اعرف من قول مالك شركة عنان ولا رايت احدا من اهل الحجاز يعرفه عياض معناه لم يعرف
استعمال هذا اللفظ ببلدهم ولم يفسرها المصنف بن عرفة في كونها شركة الشريك المخصوص لا المفاوض اي في
شي بعينه ثالثها هذا على ان لا يبيع احدهما الا باذن شريكه لسحنون والصقلي عن بن عبد الحكم ونقل بن القصار
عن بعض اصحابنا وفي المقدمات هي الشركة في شي خاص جايزة اجماعا بين كل الناس برضاهم ولازمة لاهل
الاسواق ونحوه قول الصقلي قيل هي الشركة في كل شي من الاشيا بعينه بن الحاجب ان شرطا نفي الاستبداد لزم ٥
وتسمى شركة عنان قلت ظاهره ولو كانت غير مقصودة على نوع معين من الاموال وهو خلاف ما تقدم
في كونها التي في مال مخصوص او معين ثالثها هذا بقيد عدم الاستبداد ورابعها ما قيد به مطلقا لنقل عياض
المقدمات وبن الحاجب انتهى انتهى وجاز لذي طير ذكر وذي طيرة انثى ان يتفقا على التخلية بينهما على الشرك
في الفراخ الحاصلة منهما البساطي بحسب ما يتفقان عليه من مناصفة وغيرها قال وظاهر كلامه ان الطاير
لصاحبه والظاهر في الفقه ان كل واحد باع نصف طيره بنصف طير الاخر وما ذكره المصنف رواه بن
القاسم عن مالك في الحمام لتعاونهما في الحضانة فتعقب بعضهم بالتعليل انه لو انفرد احدهما بالحضانة
كالدجاج والاوز فقول المصنف طير انتهى وتعقب مع تحمل الاوز كالدجاج فانه ليس كذلك بل يتعاونان
في الحضانة كالحمام واشعر كلام المصنف بان ذي رقيقين لا يجوز ان يزوجاهما على ذلك وهو كذلك وتفسخ وبان
من جا بخمس بيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا ان الحكم ليس كذلك وهو كما اشعر لكنه لا يفيد
عين الحكم وهو ان الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله كمن اتى للاخر بقمح وقال ازرعه بارضك
فانما له مثله والزرع لرب الارض وقول الشارح في مسيلة الفراخ ان كانت مونتهما عليهما والا فلا الا ان
يتطوع بذلك بعد العقد فلا باس به قال بعض مشايخي هو واضح انتهى والظاهر ان المصنف خص الطير لان غيره
انما يحتاج للام فقط فيمتنع الاشتراك وان قال اشتر سلعة كذا لي ولك فوكالة مقصورة على الشرط فقط
وان حصلت الشركة تمنا ولا يبيعه ولا يبيع الا باذنه كما لو اشتري منه جزا منها او ورثاها وبما قررناه يندفع قول

البساطي

البساطي في كلامه مناقشة لفظية وهي وجود الفا في غير محلها وجاز اشتري لي ولك وانقد عني ما يخصني من الثمن
لانه معروف صنعه معه من غير عوض وهو سلفه له مع قول الشرا عنه ومحل الجواز ان لم يقل واتبعها لك اي عنك
فان لم يجز لمقابلة البيع بالسلف قال في التوضيح عن الباجي ان وقع ذلك كانت السلعة بينهما وليس عليه بيع
حظ المسلف من السلعة الا ان يستاجره بعد ذلك استيجارا صحيحا وعليه ما اسلفه نقدا فان كان قد
باع فله جعل مثله في بيع نصف المسلف ولو ظهر عليه قبل النقد لامسك المسلف ولم ينفذ وهما في السلعة
شريكان يبيع كل واحد منهما نصيبه ان شا او يستاجر عليه وليس له اي المشتري اذا قال له الموكل اشتر لي ولك وانقد عني
حبسها اي السلعة المبيعة حتى يقبض الثمن الذي نقده لانه سلف مجرد عن شرط فليس له فيه غير المطالبة ٥
البساطي فان قلت البايع له حبسها حتى يقبض فما الفرق والجواب من يد البايع هو عوض عن الثمن فله التمسك حتى ياخذ
العوض ولا كذلك المسلف انتهى الا ان يقول له الامر احبسها حتى تقبض فكالرهن فيما ينفذ عنه اي اذا اشتريتها
وصارت في ملكي صيرتها رهنا فهو عقد معلق على الملك والعلة انما يفتقر لرهن لاحتياج الرهن للفظ صريح كما
تقدم في احد التاويلين ويحتمل انها كالرهن فيفرق فيها بين ما لا يغاب عليه وغيره على قاعدة ذلك ولما سلف
ما اذا كان المشتري مسلفا ذكر ما اذا كان المسلف غيره فقال وان اسلف غير المشتري شيا لمن يشتري به ما
يشاركه فيه جاز عند بن القاسم ان كان السلف على وجه المعروف والرفق الا كان السلف لكبصيرة المشتري وفيه
بالشرا او جاهه او حظه فلا يجوز ويفسد لانه سلف جر نفعا وفي البيان فلا خلاف في الجواز اذا صحت النية
في ذلك ولا في عدمه ان قصد منفعته لنفسه وانما الخلاف حيث لا نية البساطي وهذا بالنسبة للفتوى واما
بالنسبة للقضا فما قاله المولف وغيره ثم تكلم على شركة الجبر فيها قضى عمر رضي الله عنه واتفق مالك واصحابه
على القول بها فقال واجبر عليها ان اشتري شيا طعاما او غيره عند بن القاسم وغيره خلافا لاشهب في قصورها
على الطعام واشار الى ان الجبر بشروط منها كون الشرا بسوقه اي الشي اما ان اشتراه في داره او حانوته التي ليست
بسوقه فلا جبر اتفاقا ومنها كونه للتجارة لا لكسفر به لغير بلد الشرا او للغيبة او قنية ويصدق في ذلك مع
يمينه الا ان يتبين كذبه بكثرة ما اشتراه او غير ذلك واشار لبقية الشروط بقوله وغيره حاضر للشرا لم
يتكلم من تجارة فلو غاب تجاره عن السوق يوم الشرا لم يكن لهم جبر وكذا لو كانوا حضورا او زايدوا او كانوا غير تجار
ذلك الشي فلا جبر ولو لم يتكلموا او لانا اضاف الغير لتجاره وليس به على قول بن الماجشون ان ذلك لجميع التجار ومحل الجبر
ان شا وا ذلك وفهم من قوله لم يتكلموا انهم لو تكلموا حين الشرا بان قالوا اشركنا فقال نعم او سكت لجبر من باب
اولى ويقضي له هو عليهم ان امتنعوا لظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه اذن لهم ليشتروا لانفسهم ذكره بن
عرفة وفهم من قوله اشتري الخ انهم لو حضروا السوم فقط واشتري بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا اشركنا لكن
يحلف ما اشتري عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسوالهم وهو كذلك كما في توضيحه وفهم منه ايضا انه لو باع مالك
سلعتين اثمانهما فبيعهما من واحد في ثمنهما لتماثل صفة واجلا لكتبهما في كتاب واحد لم تجبر وهو كذلك نقله
ابن ابي زيد عن المذهب ونقل الصقلي الجبر على ظاهر المدونة انظر بن عرفة ولما كان الفقها يطلقون الشرط
على انتفاء المانع تبعناهم في ذلك وذكرنا في الشروط ما اذا اشتراها لنفسه لا للتجر وما بعده وتجارة بكسر التا

وتخفيف الجيم وبضم اوله وتشديد الجيم لغة وهل يجبر ان اشتراها في الزقاق برأي قفا فيدين بينهما الف وهو قول
ابن حبيب لا فرق بين السوق والزقاق ثم اخرج من الجبر على الشركة فقال لا ان اشتراها في كبيته اي في محلته او
حانوته التي ليست بالسوق فلا يشاركه فيها احد ممن حضر جبرًا اتفاقا قاله في البيان وحكم الازقة حكم داره فلا
جبر وهو قول اصبغ وغيره قولان فسيلة كبيته معناه عن القولين وقوره البساطي الزقاق نفاقا الف وحكي القولين
وغيرهما الشيخ تقدم ويحتاج لنقل والذي في التوضيح وتبعه الشارح هنا وفي تامله مثل ما قررنا وايضا قول
البساطي ان اشتراها في بيته فلا حق للجيران غير ما قدمناه عن البيان ثم ذكر شركة الابدان فقال وجازت
بالعمل اتفاق بشروط اشار لاولها بقوله ان اتحد العمل كخياطين او حدادين او قصارين او كاد بين الا ان اختلف
كخياط وحداد للغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون الاخر ولما كان العمل المتلازم كالمتحد قال او تلازم كان
يحيك احدهما ويخدم الاخر فيتولى ما سوى النسج اللخمي لم يرد ذلك كالصنعتين المختلفتين لانهما هنا اما ان يعملا
معًا او يتعطلا معًا فلا غرر وعلى مثل هذا اجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ احدهما يتكلف العوص والاخر يقذف
او يمسك عليه اذا كانت الاجرة سوا ويخرج ما اذا اشترك قاري وحاسب على قدر عملهما فانه لا يجوز وقاله
ابو عبد الله محمد المازري المعروف بالذكي يجري ذلك على جميع الرجلين سلعتيهما في البيع واقره في التوضيح
ورده بن عرفة بقوة الغرر في الشركة لجهل قدر عمل كل منهما وقدر عوضه والمجهول في السلعتين قدر العوض
فقط واشار للشرط الثاني بقوله وتساويا فيه اي في العمل سرعة وابطا وجودة ودناءة ولما كان التساوي
حقيقة يتعذر او يتعسر قال او تقارب لان ما قارب الشي يعطي حكمه فلو اختلف عملهما على ان ياخذ كل النصف
فسدت وان اخذ بنسبة عمله كما لو كان احدهما يعمل قدر الاخر مرتين على الثلث والثلثين جازت واشار
للشرط الثالث بقوله وحصل التعاون بالاشتراك فان لم يحصل لم يجز وقد سيل في العتبية عن صيادين
معهم اشباك فقال بعضهم لبعض تعالوا نتعاون وما حصل فبيننا فنصب احدهم شبكته واخذ صيدًا وابى
ان يعطي الاخرين فقال ذلك له وليس لهما شي فيما اصاب لانها شركة لا تحل ابن رشد لان شركة الابدان
لا تجوز الا فيما يحتاج الاشتراك فيه للتعاون لانهم متى اشتركوا على ان يعمل كل واحد على حدة من الغرر البين
ولما كان اتحاد مكان العمل غير شرط قال وان بمكانين ان اتحدت الصنعة كما في العتبية وشرط في المدونة
اتحاد صنعتهما ومكانهما وعليه درج بن الحاجب بن ناجي وهو المشهور وهل في الكتابين خلاف وهو راي اللخمي
اولا وفاق ولان على انه في توضيحه لم يتعرض لترجيح عياض تاول شيوخنا ما في العتبية على معاونتهما في الموضعين
او ان انفاق السلعة في الموضعين سوا فيكون وفاقا لما في المدونة لان المقصود من وحدة المكان تقارب
اسواقه ومنافعه بن رشد لا وجه لما في العتبية الا ان يكون معناه انهما يجتمعان معًا على احد الاعمال ثم
ياخذ كل منهما طائفة على العمل يذهب لحانوته يعمل فيه لرفق له في ذلك لسعة حانوته او انشراحه او قربه
من منزله وشبه ذلك بن ناجي علي ما في المدونة واقام شيخنا منها اذا كان احدهما يعلم نصف القران الاعلا فقط
لكونه لا يحفظ الا هو ويعلم الاخر النصف الاسفل لكونه كذلك الا انه لا يجوز وفيه نظر والصواب عندي
جوازه لانه لا يصدق عليهما انهما اشتركا في تعليم القران على حدة النوبة وبه قال ابو العباس الابياني وتوقف

بنفي

فيها ابو عمران انتهى ولما كان ما قدمه انما هو في صنعة لا آلة فيها اولها ولا قدر لها كالخياطة ذكر انها اذا كانت تحتاج
لآلة كالصياغة والتجارة والصيد والجوارح بزاد اشتراط اشتراكهما في الآلة بملك او اجارة فقال وفي جواز اخراج
كل آلة وهي الواسطة بين الفاعل والمنفعل مساوية لآلة الاخر وهو مذهب سحنون وتاول بعضهم المدونة عليه
او لا بد من اشتراكهما فيما يملك او كرا من غيرهما وهو لابن القاسم وغيره لتضمناها وتاولها عليه بعض اخر وفي جواز
استيجاره من الشريك الاخر قدر نصيبه من الآلة يخرجها من عند عياض وغيره وهو ظاهر المدونة بن عبد السلام
وهو المشهور او لا بد من ملك او كراء من غيرهما وهو لابن القاسم وغيره وعليه تؤولت المدونة ايضا تاويلات
وحذفهما من الاول لدلالة هذا وقول البساطي لا يخفى عليه ما في قوله تاويلات بعد ما قلنا انه ظاهر المدونة
تقدم جوابه غير مرة ولفظها الماول وان اشتركوا بلا آلة كما سياتي ثم شبه في جواز الصنعة المتحدة فقال كطبيبين
اتفق طبهما وجراحين ويحال بين كذلك اشتركا في الدوا بشرا او يفعلهما له او احدهما ويشتري الاخر فلو اختلف
لحراحي ويحال لم يجز قاله اللخمي وبن يونس وغيرهما ويجوز اشتراك صائدين اشتركا في ملك البازين او الكلبين
اذا كان طلبهما واحدا لا يفترقان كما في بعض روايات المدونة وهل يجوز ذلك ايضا وان افترقا رويت عليهما
قال بعض المتاخرين جعلوا الكلاب والجوارح كرؤوس الاموال فاذا وقع الاشتراك فيها لم يبق غرر ويجوز
اشتراك حافرين بركاز ومعدن وابار وعيون ودفائن اذا كان الموضع واحد وكضرب لبن وطبخ قرامد اي
اجر وقطع حجارة زاد بن يونس من الجبل اذا لم يفترقا ونحوه في المدونة قال وكذلك طلب الكنوز المغربي هو
نص في الجواز بن ناجي قال بعض شيوخنا وعندي اليوم انه لا يجوز وكذلك طلب الكيميا لوجهين احدهما خوفه
على نفسه من السلطان والثاني مواساته لجميع الخلق وكان شيخنا يعجبه ذلك انتهى والمعدن ليشمل سائر
المعادن من ذهب وفضة وحديد ونحاس ورصاص وكحل وزرنيخ بن ناجي وهو المشهور وقال سحنون سائر
المعادن لا نعرض فيها للامام وهي لمن عمل فيها او تورث فيه بخلاف معادن الذهب والفضة لان فيها الزكاة
حكاه بن يونس ولم يستحق وارثه اي وارث حافر المعدن من احد الشريكين او هما بقيته او بقية ما اخذ مورثه
منه خلافا لسحنون في انه يستحق بقيته لانه لم يبد ركه الا بنفقته واذا لم يستحقها اقطعه الامام لمن شاء من وارث
او غيره وقول المدونة من مات منهما بعد ادراكه النيل لم يورث حظه من المعدن والسلطان يقطعه لمن يشاء
ظاهره سوا ادركها ولم يخرجا منه شيا او اخرجا لكن قيدها فيها بما لم يبد قال الشارح اي حمله القابسي شيل ما
قال المصنف فانه قال معنى ما في الكتاب انهما ادركا نيلا اخرجاه او اقتسماه وبقيت منه بقية ثم قال ولم يتكلم
ابن القاسم على انهما لم يخرجا شيا انتهى ولعله انما لم يتكلم عليه لانه اخروي فان الامام يقطعه من شا البساطي
حمل القابسي المدونة على مذهب سحنون قال ولفظه ومعنى الكتاب اذا لم يخرجا شيا وعبر عنه المؤلف بما لم يبد
انتهى وما قال عن القابسي مثله لابن ناجي زاد وقبله عبد الحق في النكت وجعلها في الشامل تاويلين فقال فيما يجوز
الشركة فيه وكذا معدن ولو غير نقد ولا يورث ويقطعه الامام على الاصح فيهما وهل اذا لم يخرجا شيا اي ولو
اخرجا واقتسما بعضه وبقيت منه بقية تاويلان والزمه اي احد الشريكين العمل ما يقبله صاحبه من العمل اذ لم
يشترطوا فيها ان يعقدا معا بل العمل عليهما معا ويلزمه ايضا ضمانه ان كان مما يضمن وان تفاصلا ونحوه في المدونة

والنص مرض احدهما في كيومين وغيبتهما اي اليومين من باب اضافة المصدر لمفعوله وعليه قرر الشارح في الاوسط والصغير هو الضمير المثني ومفسره اليومان وفهم الشارح في الكبير انه عايد على الشريكين فحير وخلط قال بعض مشايخي والعبارة التي خلط فيها بعد ان تحير هو قوله بعد كلام تقدم ويحتمل ان يكون انما قال وغيبتهما ولم يقل وغيبة احدهما ليلا يتوهم ان الغيبة لو حصلت من واحد منهما ثم من الاخر كذلك لم يغتفر فنبه على ان ذلك اذا اغتفر من غيبتهما فلان يغتفر مع غيبة احدهما اولي بخلاف العكس انتهي قال شيخنا ووجه الخلط انهم اذا غابا لم يكن هناك اغتفار شي اذ لم يعمل احدهما دون الاخر وانما الاغتفار اذا عمل احدهما دون الاخر وقلنا بان من عمل يقسم على من لم يعمل واضح انتهي وفي هذا التوجيه بحث لان قول الشارح لو حصلت الغيبة من واحد منهما ثم من الاخر كذلك الخ يحمل على ان احدهما غاب اليومين وغاب شريكه فيهما ثم غاب الاخر يومين غيرهما واذا صح حمل الكلام على وجه فلا خلط وما عمله الصحيح والحاضر في اليومين فبينهما او وجهه العرف لا ان كثر فلا يلغى ذلك الاكثر وللعامل ما انفرد به فيه قاله بعض القرويين وقال الباجي ظاهر كلامهم انه لا يلغى منه شي انتهي بن ناجي قال شيخنا رحمه الله تعالى يقوم منها ما نص عليه بن سهل انه اذا غاب المؤذن الجمعة ونحوه في العام انه لا يرجع عليه واما امام الصلاة فهو اخف لان ما ياخذه من الاحباس اعانة وفسدت شركة عمل عقدت باشتراطه اي الغا الكثير في مرض طويل او غيبة بعيدة بان يكونا ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به احدهما يختص به وفهم من قوله باشتراطه انهما لو لم يشترطا واحب صاحبه ان يعطيه نصف ما عمل جاز ونحو ذلك كل في المدونة ككثير الالة اختلف الشارحان في تقريره فقال الشارح وكذا يفسد اذا انطوع احدهما بالالة الخطب وبال واستدل له بقول المدونة وان طال احد القصارين على صاحبه بشي تافه من الماعون لا قدر له في الكراء كقصرية ومدقة جاز انتهي ونحوه قول بن الحاجب ويجوز التطوع بالتافه منها وقرره البساطي على التشبيه التام فقال وكذا يفسد اذا اشترط ماله بال من الالات انتهي ومقتضاه عدم فسادها بالتبرع بكثيرها وهل يلغي اليومان في الشركة الفاسدة باشتراط الغا الكثير ويكونان شريكين في اجرة اليومين وفي الزايد عليهما يختص به العامل كالصحيحة وهو لبعض القرويين او لا يلغيان ويختص العامل بالجميع وهو لابن يونس واقتصر عليه اللخمي تردد للمتاخرين ثم ذكر شركة الذمم وتسمى شركة الوجوه ايضا ابن عرفة هي شركة ما يتقرر في ذمتهما مضمونا عليهما وفسرها المصنف تبعا لعبد الوهاب عاطفا لها على الفاسد وهو باشتراطه فقال وباشتراكهما بالذمم بان يتفقا على ان يشتريا في ذمتهما ويبيعا بلا مال يخرجانه من عندهما وهو اي ذلك المشتري بينهما اشترياه معا او احدهما عند بن القاسم وقال سحنون ما انفرد به احدهما اختص به بن عرفة والاول احسن لان كلا منهما وكيل لصاحبه بجعل فاسد وللبايع اخذ كل منهما بنصف الثمن ان حضرا موسرين والا فان علم شركتهما او جهل فسادها فله اخذ الموسر الحاضر بكل الثمن وان لم يباشره بالشرا وان علم فسادها لم ياخذ احدهما عن الاخر وان جهل شركتهما فله اخذ متولي الشرا بكل الثمن وغيره بنصفه لانه ملك نصف سلعته انتهي وانما فسدت لكونها من باب تحمل عني واتحمل عنك واسلفني واسلفك وهو ضمان بجعل وسلف جر نفعا ثم ذكر المصنف تفسير بعض اهل العلم لها بقوله وكبيع وجيه من التجار مال خامل بجزء من ربحه ووجه فسادها انها اجارة

مجهولة وفيها تدليس لان كثيرا من الناس يرغب في الشرا من اهليا السوق لاعتقاد مشاحتهم في الجيد دون نقد اقيمهم وجمع المصنف بين التفسيرين وان كان بن الحاجب وغيره حكوهما قولين لانهما كالوجهين للفساد وربما اشعر تفسيرها بما تقدم بانهما لو اشتريا شيا معينا لا ليتجرا فيه ولا حمالة بينهما لجاز وهو كذلك سوا اتفق نصيبهما او اختلف وبانهما لو اختلف نصيبهما في الشراء المعين على الحمالة لمنع وكلام محمد بن وسماه ابو الحسن الصغير شركة ذمم وتقدم في كلام المصنف حكمهما كما ذكر والله اعلم ثم عطف على الفاسد فقال وكذي رحي وذي بيت وذي دابة اشتركوا في العمل ليعملوا اما بايديهم والغلة بينهم اثلاثا وربع هذه الالة بينهم بالسوية ان لم يتساوي الكرا في الرحا والبيت والدابة وعملوا على ذلك وجهلوا انه لا يجوز فهي فاسدة واذا كان كذلك تساووا في الغلة لتساويهم بعمل ايديهم وترادوا الاكرية اي فضلها وظاهره سوا اصابوا شيا او لا وهو كذلك كما في المدونة لان ما اخرجوه مما يكري وقد اكرا فاسدا وكيفية التراجع ان يجمع الكرا او يفض على الجميع ويسقط ما على كل واحد ويرد من عليه شي لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوي ثلاثة والبيت اثنين والدابة واحدا مثلا فالجميع ستة يفض على الثلاثة سوا يكون على كل درهمان فلصاحب البيت مثل ما عليه فلا يدفع شيا ولا ياخذ وصاحب الرحا عليه درهم وله ثلاثة فيرجع على صاحب الدابة بواحد ومفهوم الشرط الصحة عند تساوي الكرا ونحوه هذا كله قول ابن القاسم في المدونة واذا اشترك ثلاثة نفر احدهم برحي والاخر بدابة والثالث بالبيت على ان يعملوا ما بايديهم والكسب بينهم اثلاثا فعملوا على ذلك وجهلوا انه لا يجوز فما اصابوا يقتسم بينهم اثلاثا ان كان كرا البيت والرحا والدابة معتدلا وتصح الشركة لان كل واحد اكرا متاعه بمتاع صاحبه الاتري ان الرحا والبيت والدابة لو كان ذلك لاحدهم فاكري ثلثي ذلك من صاحبيه وعملوا اجازت الشركة فان كان كرا ما اخرجوه مختلفا قسم المال بينهم اثلاثا لان راس اموالهم عمل ايديهم وقد تكافوا فيه ويرجع من له فضل كرا على اصحابه فيترادون ذلك فيما بينهم وان لم يصيبوا شيا لان ما اخرجوه مما يكرا وقد اكرا فاسدا ولم يتراجعوا في عمل ايديهم لتساويهم فيه انتهي هذا ما وعد ناك به بن ناجي ظاهره انه لا يجوز وان تساوي ما اخرجوه حتي يقوما ان يكري كل واحد الة صاحبه بنصف الته الا انه اذا نزل مضي واجاز سحنون اذا استويا وان لم يذكروا كراها وقوله قولها انما يمنع منه اذا كان كرا الالة او هذه الاشيا وقد يحتج لهذا بقوله اخر المسيلة فاذا كان كراها اخرجوا معتدلا فقد اكري كل منهما متاعه بمتاع صاحبه وكانت الشركة صحيحة ابو محمد بن ابي زيد يريد فذلك للصحة لا انها تجوز ابتدا دون معرفة اكريتها مالك واحدا انتهي وقال بعض من تكلم على هذا المحل قوله تساووا في الغلة قابل لان يكون بيانا لفرض المسيلة كما قبلها او لتقرير الحكم بعد الوقوع كما بعده فكلامه من النوع المسمي عند البيانيين بالتوجيه كما في قوله خلط لي عمرو قبا ليت عينيه سوا فسل الناس جميعا امديحا ام هجا وحمله على تقرير الحكم اولي واما فرض المسيلة مفهوم من فحوى الكلام كما في قوله قبله وهو بينهما وان اشترط في العقد من رب الرحي والبيت عمل رب الدابة وعمل على ذلك فالغلة له وعليه كراؤهما اي للرحا والبيت فظاهره ان لم يصب شيا في المدونة وعلله بان عمله كانه راس المال وقضي على شريك فيما لا ينقسم كحمام وبير اذا احتاج لعمارة وطلب صاحبه عمارته وابي الاخر ان يعمر معه او يبيع ممن يعمر وسكت عن ذلك فقدما يباع وقال بن الحاجب يبيع الحاكم بقدر ما يعمر به اي لان البيع انما ابيح للضرر وهو يرتفع بقدر الحاجة وقال بن عبد السلام ظاهر اطلاقهم ان القاضي يبيع جميع نصيب الابي وربح لما فيه من تقليل الشركا انتهي ومفهو

كلام المصنف لاجبر فيما ينقسم بل يقسم وهو كذلك ولنذكر كلام ابن عرفة لما فيه من الفوايد قال وان ادعى احد شريكي ما لا
ينقسم لاصلاحه امر به فان ابى ففي جبره على بيعه ممن يصلحه او بيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزمه من العمل فيما بقي
من حظه بعد ما بيع عليه منه ثالثها ان كان زمنا جبر على الاصلاح والا فلا الاول لابن رشد عن سماع يحيى بن القاسم في كتاب
السداد ومالك في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الاقضية مع دليل قولها في كتاب القسم وسحنون قال بناء على
جواز البيع بشرط الاصلاح وهو قولها ومنعه مطلقا وجوازه للضرورة ابن الحاجب والمشترك فيما لا ينقسم ان يعمر
او يبيع والا باع الحاكم بقدر ما يعمر قلت ظاهره ان هذا هو المذهب وقبله ابن هارون وقول ابن عبد السلام ظاهر
الطلاقهم ان القاضي يبيع نصيب الآبي كله قلت ظاهر هذا ان بيع القاضي بقدر ما يعمر اختص به المؤلف وهو قصور عن
ادراك ما تقدم في الاسمعة المذكورة وعزو ابن رشد الثاني لدليل قسمها لا اعرفه بل مقتضى اخذه منها جواز بيع كل حظه
ممن شرط عليه الاصلاح بها لا ان البيع بشرط الاصلاح وانما وقع في السماع وذكره ابن رشد مرتبا على ابايته من الاصلاح فقط
لا على ابايته من بيعه ممن يصلح وهو في نقل ابن الحاجب مرتب عليهما معا فهو ان صح قول رابع فتامله وانظر بقية كلامه
كذي سفل يقضي عليه بالعمارة ان وهى سفله وخيف سقوط العلو وان امتنع باع الحاكم عليه ممن يعمر والكلام على
البيع مثل ما في التي قبلها وقال سحنون انما يباع اذا لم يكن له مال فان كان له اجبر على العمارة ابن عرفة وفيها ان سقط
العلو على السفل فهدمه جبر رب الاسفل على ان يبني او يبيع ممن يبني فان باعه ممن يبنيه فامتنع اجبر المبتاع على ان يبنيه
او يبيع ممن يبني ثم قال وان كان سبب الانهدام وهي العلو ورب السفل حاضر ساكت لم يغيره وان كان غايبا والعلو
لا يخفى سقوطه ففي ضمانه خلاف وضمانه احسن ولو تقدم اليه فلم يفعل ضمن اتفاقا وكذا ان كان الانهدام بوهي السفل
ورب العلو حاضر ولم يقدم اليه او كان غايبا انتهى وعليه اي صاحب السفل ولو وسطا اذا وهى واحتاج لعمارة التعليق
لبناء العلو ان احتاج وعليه السقف الساتر لسفله لان السفل لا يسمى بيتا الا به وسمع اصبغ اشهب باب الدار على رب
السفل ابن عبد وسوال احتاج رب السفل ان يهد سفله لعلو الطريق عليه وضاق مدخله جبر رب العلو ان يرفع
رب السفل في هوايه ويبنيانه بتمن يدفعه له وعليه كنس مرحاض يسقط فيه فضلة صاحب العلو عند ابن القاسم
واشهب لانه من صاحب السفل وانما لصاحب العلو الارتفاق به كالسقف وقيل على الجميع قال في التوضيح وهو الاظهر
وسمع اصبغ اشهب كنس تراب القاعة السفلى على رب السفل اصبغ ما لم يطرحه رب العلو والبسولة ان يطرح فيه
شيا حتى يجتمع وقال اشهب الا ان يكون له شرط في القسم بالارتفاق بقاعة السفل انتهى وظاهر كلامه كان في رقبة
الدار او الغنا وهو كذلك ابن ابي زيد اخذ بعض متولي الحكم من متاخري اصحابنا بالاول ان كان في رقبة الدار وبالثاني
ان كان في الغنا قال ويجري القول فيه بين الدارين على القول من العلو والسفل فيمن له رقبة البير او البيت
له على الاختلاف فيه واختلف في كنس كنيف الدار المكتراة فقال اشهب على ربها ورواه ابن ابي جعفر عن ابن القاسم
وسمع ابو زيد ابن القاسم على المكتري على قياس قول اصبغ وابن وهب ابن عرفة وفيها دليل القولين لا سلم وهو الادراج
التي يصعد عليها فانه على صاحب العلو لانه المنتفع به عند ابن القاسم وقيل على الاسفل وقضي بعدم زيادة العلو اذا
اراد هدمه واعادته او خشية اراد زيادتها وصنع اثقل منها موضعها الا الخفيف الذي لا يضر فلا يمنع منه وقضي بالسقف
للاسفل اذا تنازعا فيه وقضي بالدابة للراكب عليها لا لمتعلق بلجام فيها اذا ادعاها كل منهما ولا بينة وان كان ثلاثة

ثلاثة

ثلاثة كان اقام احدهم رحا اذا ابيا اي شريكاه من اقامتها معه فالغلة لهم جميعا ويستوفي من اقامها منها اي الغلة ما
انفق على اقامتها في احد اقوال ابن القاسم الثلاثة واقتصر عليه المصنف لقول ابن عبد السلام انه اقواها ونسب الباطي لتصحيح
بعضهم ولم يعزه ولاختصاصهما انفق كاختصاصه بما البير يذهب ماؤها ويابى شريكه الاصلاح ويصلحها هو قال
عيسى وهذا ابن بشير بحكم ومما اشعر قوله بانها انهدمت كما في ابن الحاجب فلو كانت قايمة والخرق سدها فعطلت
واصلحها خاص بن عرفة وقضي على جار بالاذن في دخول جاره داره لاصلاح جدار ونحوه كخشبة ونحوها مما يتوقف
على الدخول وفي النوادر لابن سحنون عنه في جوابه حبيبا من اراد ان يضطر حايطه من دار جاره ليس منعه ان يدخل داره
يضطر حايطه وفي طرر ابن عات عن المشاور منعه من ذلك نظر فان كان الحايط محتاجا للطر كان له ذلك وان
لم يحتج كان لجاره منعه ابن عرفة هذا كالمخالف لقول المشاور وله الدخول لافتقاده ابن عات وقيل البسولة ذلك لان
الطر يقع في هواء جاره الا ان يحث من حايطه ما يقع عليه الطر انتهى والطر التطيين وفي المبسوطة ويدخل الاجر
والصناع والصخر والطوب في بيته ويلغز بها فيقال يجبر الجار على دخول جاره لداره لكذا الخ الباطي ونحو اصلاح
الجدار اخراج دابة لا يستطيع اخذها الا مالكها وكذا لو القت الريح ثوبا وخلف صاحب الدار لا يستنها وكذا الخال المحد
موضعا وصاحب الدار لا يدري كيف تخرجه وما اشبه ذلك وليست هذه الامور خاصة بالجار انتهى اذا كان الجد
مشتركا بين اثنين مثلا وقضي بقسمة ان طلبت من احد فما شاء لابن الحاجب وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال
في التوضيح بشرط عدم الضرر قيل له فان كان لكل واحد جذوع قال اذا كان جذوع هذا من هنا وهذا من هنا لم يستطع
قسمته ولكن يتقاويانه بمنزلة ما لا ينقسم من العروض والحيوان وقال غير ابن القاسم يقسم ويبقى خشب كل على الخارج
للاخر واختاره جماعة ونسب اللخمي لاشهب عدم الجبر على قسمه ونسبه غيره لمطرف وابن الماجشون مجردا كان او
حاملا وصفة قسمه عند ابن القاسم ان يقسم طولا فاذا كان طوله من الشرق للمغرب عشرين ذراعا في عرض شبرين
مثلا اخذ كل واحد عشرة اذرع من ناحية بالقرعة ولا يقسم بطوله عرضا بان ياخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب
الذي يليه الى عشرين ذراعا كما هو عند عيسى بن دينار وقضي على جاره باعادة جداره الساتر لغيره كما كان ان هدمه
ضررا بالجار لا لان هدمه لاصلاح اي لوجه مصلحة لخوف سقوطه او ليعيده باوثق او لبني له تحته بيتا يريد اخراجه لم يلزمه
اعادته وبقيا الجار استر لنفسك ان شيت ثم عطف على اصلاح او هدم مصدرا على مضدره اي فلا يلزمه اعادته
بسبب هدم بامر من الله تعالى وقال الباطي هدم فعل ومراده انهدم لنفسه ولا يخفى ما فيه من المسامحة
انتهى قال في الجلاب اذا انهدم الحايط المشترك او كان شركة بين اثنين واراد احدهما بناءه وابى الاخر ففيها
روايتان احدهما انه يجبر الذي ابى على بنايه مع شريكه والاخرى انه لا يجب عليه ولكن يقتسمان عرصة الحا
ونقضه ثم يبني من شاء منهما لنفسه انتهى وما قررناه من ان الجدار لاحدهما هو خلاف سياق ابن الحاجب وابن شاس انه
في الجدار المشترك لكن قال المصنف كالتعقب عليهما لم ينقل ابن يونس هذا الا فيما اذا كان الحليط لاحدهما
ونقل الخلاف في ذلك عن العتبية وتبعه الشارحان على تقريره بما في العتبية وكلام المصنف هنا محتمل لهما وقضي
بهدم بناء بطريق ان اضر ذلك بالناس اتفاقا وكذا لو لم يضر على المشهور خلافا لاصبغ وينتفع الناس بالاستطرا
به عاما او خاصا فمن اخذ منه شبرا فهو غاصب لخبر من اقتطع من طرق المسلمين وافنيتهم قيد شبر طوقه يوم القيامة

من سبع ارضين اي يجعل في رقبته كالطوق وعلي مقابل المشهور لو اقيمت بينة بانه مضر واخري بانه غير مضر قدمت الشاهدة
بالضرر قال في التبصرة وهو الحق واولي بالحكم وعليه العمل وبه القضا وقيل ينظر للاعدل وقضي بجلوس باعة بافنية
الدور للبيع ان خف ظاهره ارباب الدور وغيرهم وفي بن الحاجب فقضي به عمر رضي الله عنه لارباب الدور وبهذا
قرر البساطي وبعض مشايخي وظاهر كلام الشارح الاطلاق كالمؤلف بن عرفة فنا الدور ما بين بنايها فاضلا عن الطريق
المعد للمرور غالبا كان بين يدي بابها او غيره بن رشد لا اعلم فيه خلافا ولا يباح لذي الفنا ادخاله في داره فان فعل
وهو مضر بالطريق هدم عليه وردكما كان وان كان لا يضر ففي هدمه كذلك قولان لسماع زونان بن وهب مع اشهب
واصبغ مع سماعه اشهب والقايلون بالاول اكثر وبالثاني اظهر ونزلت بقرطبة وافتي بن لبابة وايوب بن سليمان
ومحمد بن وليد بعدم الهدم وافتي عبد الله بن يحيي وابو يحيي ويحيي بن عبد العزيز وسعد بن معاذ واحمد بن نصر بالهدم انتهى
ولا يجوز لذي الافنية التي لا يضيق الانتفاع بها علي المارة ان يكريها بن ابي زيد لان كل ما للرجل ان ينتفع به لا يجوز ان
يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه وقضي بفنا الطرقات غير المتملكة للسابق اليه علي غيره ان نازعه
فيه ولو قام منه وبنيته العود من بعد فقيل هو احق به حتي يتم غرضه حكاه الماوردي عن مالك قطعا للنزاع وقيل هو وغيره
فيه سوا واما المقيم فهو احق به ما دام فيه والخلاف في فنا الطريق فقول البساطي يقتضي لمن سبق الي مكان يبيع فيه من الطريق
باستحقاقه لذا ان نازعه فيه فيه يجوز كمسجد يستحق الموضع منه من سبق له الخبر مسلم في كتاب السلام عن ابي هريرة اذا قام
احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به عياض اذا كان اولي به بعد القيام فاحري قبله فان رجع عن بعد فلبس باحق وعن قرب
فقيل احق وجوبا لانه اختص به ويملك الانتفاع به وقد اختلف فيمن اتخذ موضعا من المسجد لتدريس او فتيا او اقرا فقال
مالك هو احق به اذا عرف به وقال الجمهور هو احق به استحسانا لا وجوبا عياض ولعله مراد مالك وفي العوفية من وضع
بالمسجد شيا حجره به حتي ياتي اليه لخروج علي مسالة التحجير هل هو احيا ام لا وقضي علي جار بسد كوة فتحت اي احدثت فتحها
تشرف علي جاره اذا اريد سد خلفها منع بقا بابها علي ما هي عليه اذ لا يكون ذلك عند مالك وبن القاسم ورواه بن وهب
وزاد ولا يكلف الجار تعلية بنايه حتي لا يراه وفي مثل هذا كتب عمر ان يوقف علي سرير فان نظر لما في دار جاره منع
والا لم يمنع وقال مالك يمنع من ذلك ما فيه ضرر فاما ما لا يبلغ منه النظر اليه فلا يمنع بن رشد العمل علي قول مالك
بعض الشيوخ ظاهره انه مخالف لقول عمر بن ناجي هو بين لان ظاهر قول مالك عدم اعتبار سرير او غيره عياض
المراد بالسرير هنا المعتاد ومثله الكرسي وشبهه لا ان ما قال بعضهم انه السلم وزاد عمر بقوله فان نظر لما في دار
جاره اي الوجوه فان لم يستبينها لم يكن الاطلاع ضررا قال بن عتاب والمساقي وانما يمنع الاطلاع عند تبين الاشخاص
والا فلا بن عرفة انظر هل مراده الاشخاص باعتبار الصفة من رجل وامراة او النوع كالانسان من غيره لا بالجزئية
كزيد من عمرو انتهى ومثل الكوة ما وقع لسحنون فيمن فتح بابا علي دار غيره فلما قام عليه اراد سده من خلفه ليبقي له ذلك
وليشهد مخافة ان يشهد قوم انهم يعرفون هذا الباب من سنين كثيرة وقال بن الماجشون له ان يجعل امامه ما
يستره بن ابي زيد ليس المراد بالقدم انه اقدم من بنا جاره بل المراد طول المدة ويخرط في هذا السلك من بني
مسجدا يشرف سطحه علي دار شخص فان بانيه يجبر علي تستر علي سطحه ويمنع الناس من الصلاة فيه حتي يتم الستر وكذا
من بنا صومعة تكشف الجيران ان لهم منعها قاله اشهب بن رشد لا يدخل في طاعة بمعصية ومن بني غرفة وفتح فيها

ابوابا

ابوابا وكوي يطل منهما علي قاعة غيره بضره اذ ابنيت علي قاعة داره فقال مطرف يمنع مطلقا وبن الماجشون لا يمنع
مطلقا وبن القاسم له المنع بعد بنا القاعة لا قبله قال في الشامل وهو الاصح والكوة نقب البيت حكي بن ناجي عن بعض
شيوخه فيه الفتح والضم والتفصيل ان كانت نافذة فالاول والا فالثاني وقضي بمنع دخان احدث علي جار كحمام وفرن
ومطبخ ومخبزة ويمنع احداث ذي رايحة كدباغ ومذبح ومسمط ومرحاض لان الرايحة المنتنة تخرق الخيشوم وتصل
الامعا وتوذي الانسان وتصل الامعا البساطي فان قلت ما الفرق بين الدخان والرايحة والكل دخان او الكل مشموم
قلت الفرق الوجه المذكور او انه عني بالدخان المحسوس بالبصر وبالرايحة ضده وان كان دخانا خفيفا وعلي الوجه
الثاني ان الدخان يحصل ضرره في غير الشم ايضا كتسويد الثياب والحيطان وما اشبه ذلك ويمنع احداث اندر
وهو الجرين قبل بكسر القاف وفتح البا اي تجاه بيت لضرر صاحبه بغباره وتبنه ولو قال كبيت ليدخل البستان
لكان اشمل لنص بن الماجشون علي ذلك قال بعض مشايخي الظاهر انه مصروف الي البنا بصفة ولا علم فلم يكن
فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستقل بالمنع وقضي بمنع فعل مضر بجدار يخوف سقوطه او وهنه او
لتسبيخه بصب ما صابون او غاسول او الصاق طين له ويخرط في هذا السلك احداث الرحا وهو كذلك
لضررها بالجدار لا باعتبار الصوت وحفر بير او مرحاض بجانبه وسيل سحنون عن خربة لشخص اجتمع فيها تراب
ترمية الجيران ولا يعلم راميه واضر ذلك بجارها علي من ازالة الضرر فاجاب علي مالكها واجاب في موضع
اخر علي الجيران بن ابي زيد الاول اقرب لان الغالب انهم يلقونه فيها وفهم من كلام سحنون انه لو علم راميه
كان عليه ازالته وفهم مما قررنا به كلام المصنف فرع نقله التونسي عن يحيي بن عمر في تراب لرجل نقله المطر فسده
تخرج اخر لا يجبر ربه علي نقله لانه ليس من فعله ولصاحبه نقله لانه ملكه فان ابي من نقله قيل للسد رده عليه انطرحه
انتهي البساطي وهل للسد رده عليه التصرف فيه من غير ازالة الضرر ومحل نظر ويمنع احداث اصطبل لخيل عند
بيت جاره بن فتوح لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا المانعة من النوم وهمزته مقطوعة
ونونه فعلا قال بعضهم وليس بعربي قال البعض من تكلم علي هذا المحل ان قوله واصطبل مستغني عنه اذ هو باعتبار
رايحته داخل في قوله ورايحة كدباغ وباعتبار مضرة الجدران داخل في قوله ومضر بجدار وباعتبار مجرد الصوت
يلغي لقوله وصوت ككمد انتهي والجواب عند هذا كله ان هذه مسايل منصوص علي كل منها وليس النص كالاخذ والله اعلم
وباحداث حانوت لبيع او شرا او صنعة البساطي او شهوة قبالة باب ظاهره كان الباب بسكة نافذة او لا وهو
كذلك علي خلاف في النافذة قال بعض من تكلم علي هذا المحل في كثير من النسخ او حانوت باو وهو يقتضي ان قوله يرجع
للاصطبل او الحانوت علي التعاقب ولكن لم اقف علي نص في احداث اصطبل في قبالة الباب انتهي ويقطع ما اضر من
شجرة او من اغصانها بجدار لجار ان تجددت تلك الشجرة بعد الجدار اتفاقا والا بان كانت اقدم منه والمشترط
اغصانها ما اضر به فهل يقطع المضر وهو قول مطرف وبه قال اصبغ وبن حبيب وعيسي بن دينار وصاحب البيان او
لا يقطع لانه قد علم ان هذا شان الشجرة صاحب الجدار كان من حريمه فقولان واما اصلها القديم فقال مطرف
كان علي حال ما هو عليه اليوم من بساطه لم يقطع وفهم من قوله بجدار انه لا يقطع شي من اغصانها اذا ادعي التطرق عليه
منه ولا يقضي علي جار بمنع بنا مانع ضوء وشمس وريح عن جاره ظاهره ولو منع ذلك بالجملة وحمله البساطي علي انه

نقص من ضوء جاره لانه منعه اصلا وما قررناه هو نحو قول المدونة ومن رفع بنيانه فسد على جاره كواه واظلمت
عليه ابواب غرفه وكواها ومنع الشمس ان تقع في حجرته او منع الهوى ان يدخل له لم يمنع وظاهرها ولو قصد بذلك
ضرر جاره بن كنانة يمنع من رفعه ليضر دون منفعته الا ان يكون انما رفعه ليمنع الشمس والريح لا الاندر فيمنع منه
عند بن القاسم وبن نافع خلافا لمطرف وبن الماجشون لا يمنع ثم عطف على مانع بالجر قوله وعلو بناء يجاور البناء جاره
فلا يمنع منه وان اشرف عليه لكن يمنع من الضرر ونحوه في المدونة وظاهره ولو كان من علا بناءه ذميا وهو
كذلك ولا يمنع من صوت ككمد وهو دق القماش وكقصار وحداد ونجار البساطي ومن ذلك سائر الالات المباحة
عند تجربتها وتعلم الانغام عند الفعل ومعلم الصبيان عند رفع اصواتهم ومتخذ اليمام والعصافير والحمام الهزار
انتهى وفيه شي ولا يمنع ذو دار من احداث باب بسكة نافذة ان لم يقابل باب غيره او قابل عند بن القاسم في المدونة
خلافا لسحنون وظاهره كانت السكة واسعة او لا وهو كذلك خلافا لابن وهب بعزله ذلك الا في الواسعة وحدها
سبعة اذرع ولا يمنع من له جانب واحد من احداث روشن وهو جناح يخرجه ذو الدار بسكة نفذت ويبني عليه
ما ينتفع اذا رفعه عن رؤوس المارة رفعا بينا فمن قسم المدونة من صارت الاجنحة في حظه فهي له ولا يعد من الفناوات
كانت في هوا فنيه ولو تنازع الجاران المتحاذيان فيه قسم هواه بينهما ولا يمنع من ساباط لمن له الجانبان من دار
بينهما طريق ان يبني عليهما خشبا ويسقفهما وينتفع به ان كانا بسكة نفذت بن شعبان بشرط ان يرفعه عن
رؤوس الركبان رفعا بينا ومثله لابن رشد والا تكن السكة نافذة بل منسدة الاسفل فكالملك لجميعهم لا يجوز لاحد
احداث روشن ولا ساباط الا باذن الجميع بن عرفة وهذا التفصيل قبله بن هارون وبن عبد السلام ولا اعرفه لاقدم
من ابي عمر بن عبد البر حسبما هو احياء الموات وظاهر سماع اصبغ بن القاسم في الاقضية خلافه ولم يقيده بن رشد
بالطريق النافذة انتهى وقال كالملك ولم يقل ملك لقول بن عبد السلام انها ليست لهم ملكا تاما اذ لو كانت
ملكا تاما لهم لكان لهم تحجيرها بغلق وظاهر كلام بعضهم انه ليس ذلك وبه حكم قضاة بلدنا وهذا ما لا يخلو من
نقله واشعر كلامه بانه لو اذن بعضهم دون بعض لم يكن له ذلك والذي في الكافي لابن عبد البر ان كان الذي اذنوا
اخر الزقاق ومن هو الى الصناز لهم على الموضع المحدث فاذنهم جائز قال في الذخيرة حكم الاهوية حكم ما تحتها فهوا الوقف
وقف وهوا الموات موات وهوا المملوك مملوك والهوا ممدود وما بين السماء والارض والجمع الاهوية وكل خال
هو والهوى مقصور هو النفس والجمع الاهواء الا بابا ان نكب اي حرف عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما في داره
فيجوز فتحه في السكة غير النافذة عند بن القاسم وبن وهب وقيل الا باذنهم بن زرب وبه جرى العمل بقرطبة بن
نقال نكب عن الطريق عدل عنه واشعر كلامه بان داره التي تقابل داره من الجانب الاخر في السكة يجوز له فتح بابا
مقابل بابها ولو لم ينكب قال في الجواهر لو فتح باب داره الاخرى الى داره التي في السكة المنسدة الاسفل لم ينتفع
به لا يجعله كالسكة النافذة للناس يدخلون من باب ويخرجون من الجار دون جعله كالسكة النافذة والا ان
صعود نخلة او شجرة في دار ملك لجنا ثمرتها او لاصلاحها فيجوز ويحتمل جر صعود عطفا على مانع وانذر بطلوعه صاحب
النخلة جاره عند ارادة صعودها ان كان يشرف عليه منها واثباته بالفعل يدل على وجوبه وندب على المعروف من مذهب مالك على
المشهور لمالك اعارة جداره لجاره المحتاج لغرز خشبه فيه لاستناد اليه او سقف عليه لخبر الموطأ والصحيحين

لجمع

لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره يقول ابو هريرة ما لي اراكم عنها معرضين والله لارمين بها بين اكتافكم
بالتاء وروي بالنون يونس بن عبد الاعلى عن بن وهب سمعته من جماعة خشبة بلفظ الواحد الباجي قال عبد الغني
كل الناس يقولون خشبه على الجمع غير الطحاوي قال على التوحيد والمعنى واحد وللشافعي واحمد الوجوب ان لم يكن في
ذلك مضرة بينة على رب الجدار بن عرفة بن زرقون وبن رشد ولابن كنانة مثل الشافعي ويلحق بالندب الى اعارة
الجدار ارفاق بماء وفتح باب او فتح طريق في جداره وشبهه مما يقف على اذنه ولا يضر به وله اي للمالك الرجوع ولو
بعد غرز خشبه وقيل لا رجوع له ويلزمه ذلك بمجرد الاذن وعلى عدم اللزوم فيرجع سواطال الزمان او قصر عاش
او مات باع او ورث احتاج لجداره او لا ونسبه بن زرقون للمدونة وهو قول مطرف وبن الماجشون وروايته عن
مالك قالا الا ان ينهدم الجدار ثم يعيده صاحبه فليس للمعار ان يعيده الا بعارية مبتداة واذا رجع فقال فيها
اي المدونة في كتاب العارية ان دفع للمعار ما انفق وفيها ايضا في باب اخر بعده او قيمته لكن هذا انما وقع فيها في
اعارة العرصة للبنا لا في الجدار وفي موافقته اي الموضع الثاني للاول بمعنى ما انفق اذا اشترى ما عمر به وقيمته اذا
كان عنده وقيل ما انفق اذا رجع بالقرب وقيمته اذا بعد وعلى هذا اذا حملها بعضهم ومخالفته اي الثاني للاول
بان يحمل على ما اذا لم يكن فيه تغابن وقيمته ان كان وعليه بعضهم تردد والتاويلات الثلاث ذكرها صاحب
النكت وتعقب بن يونس الثاني لانه خطا وجرت عادة المصنف في التعبير عن مثل هذا بالتاويل بن عرفة بعد
ان ذكر قول مطرف وبن الماجشون السابق وكذا كل ما اذن فيه وفيه عمل وانفاق وكذا الاذن في حفر بير او عين او
بنا عليه عملا او غرسا ولو شرط الرجوع في ذلك متى شا بطل الاذن قبل العمل وبطل الشرط بعده وما لا عمل فيه
ولا كبير انفاق كفتح باب او طريق بارض الاذن او ما كشفه او سقي شجرة النشت له قبل ذلك فذهب ما وهما
فله الرجوع فيما اذن فيه ان لم يحتج بالجار فيلزمه بتمامه او يكون الماذون باع وشرط لمبتاعه ما اذن له فيه فعلم
الاذن فيلزمه فصل ذكر فيه المزارعة وما يتعلق بها وهي عقد على علاج الزرع وما يحتاج اليه ولما كان
بينها وبين الشركة مناسبة اعقبها لها اخرج مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما من مسلم يغرس غرسا
ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان ولا دابة ولا شي الا كانت له صدقة لكل فسخ المزارعة اذ هي عقد جائز العقد
عليه ولكل الرجوع عنه ان لم يبذر فان بذر لزم الحاقا له بالشركة بن رشد والجواز هو معنى قول بن القاسم
في المدونة ونص روايته في العتبية وقيل لازمة بالعقد تغليبا للاجارة بن كنانة لا يلزم الا بالشروع في العمل
وبه جرت الفتوى عندي بقرطبة والبذر بالذال المعجمة كما في الصحاح وغيرهما وصحت بشروط اشار لاولها
بقوله ان سلما من كراء الارض ممنوع ككرائها بذهب او فضة او عرض او حيوان فان لم يسلما منعت ككرائها
بطعام مطلقا انبتته او لا وببعض ما تنبته من غيره كقطن او كتان وزريعتهما او شعرهما لدخول الطعام
بالطعام متفاضلا في الزريعة والمزابنة في الشعر وكعصفر وزعفران الشاو وما في معناه من بيع الشي
بمثله متفاضلا قال في المدونة ويطيب يشبه الزعفران بن ناجي عند بن يونس المراد بالطيب اذا كانت
تنبته الارض وفي وثائق الجموعة يجوز كراوها بالقطن والزعفران بناء لا تنبتهما ويجوز بالقصب والخشب
والعود والصندل مما تطول اقامته قال بن سحنون لانه لم يصير كراوها بهذه الاشيا وهي تنبتها فقال الطول

مكنها فيها وعدل كابن الحاجب عن قول اهل المذهب ان لا تكرا الارض بما يخرج منها الفقهو بها فان عبارته تشمل
ما يخرج منها وما لا يخرج من الطعام كالعسل والسمن ونحوهما وانما اكتفوا بتلك العبارة لان ما لا يخرج منها
لا مدخل له في المزارعة واشار للشرط الثاني بقوله **وقابلها مساو** اي يكون مقابل الارض من عمل وبقر معادلا له
لكرائها عند مالك واصحابه سحنون وهو صواب فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق الفقها الشرط
على عدم المانع ومفهومه انه ان لم يتساويا بان كان العمل اكثر من كرا الارض بكثير لم يجز وهو كذلك واشار للشرط الثالث
بقوله **وتساويا** اي العاقدان في قدر المخرج او قيمته فان اخرج احدهما الارض وثلث البذر والاخر العمل وثلثي
البذر والعمل والزرع بينهما نصفان منعت سحنون كانه اكرى سدس ارضه بسدس بذر صاحبه **الا** ان يكون عدم
التساوي **لتبرع بعد العقد** اي اللازم بالبذر بان يعقدا على التساوي ويبذرا ثم يتبرع احدهما سحنون بن
من غير وأي اي مواعدة لانه بعد العقد محمولا على التبرع وحملنا العقد على اللازم لقول ابي محمد التبرع على القول
بنفي اللزوم قبل العمل كالواقع قبله الباطلي اللام في لتبرع منبهة على ان الاستثنا من مقدر مصحوب بمثلها اي
وفسدت بعدم التساوي وسنده الاشرط لا مستند التبرع موصوف ثم اعلم بعد هذا التكلف ان الزيادة
بعد العقد محمولة على التبرع لا كما يفهم من كلامه انتهى واشار الرابع بقوله **وخلط بذر ان كان** منهما وقد يتنزل
غير الخلط منزلته ان كان يخرجا البذر معا ويبذرا انه بحيث لا يتميز موضع بذر كل قال المصنف وهو الجاري
على قول مالك وابن القاسم واليه اشار بقوله **ولو باخراجهما** وظاهره وان تميز بذر كل بان يبذر كل في ناحية
وهو كذلك قال ابن الحاجب فان اخرجاه معا وبذراه فقيل كالخلط وقيل ان علمت النواحي فلكل واحد نبت بذره
ويتراجعان في الاكرية والعمل **فان لم ينبت بذر احدهما وعلم** بان بذر كل واحد بذره في ناحية **لم يحتسب به**
ان غر شريكه بان كان عالما بانه لا ينبت وذلك بان بعض البذر اذا شم رائحة الدخان لا ينبت **وعليه** اي الغار
لشريكه **مثل نصف البذر النابت** والزرع بينهما ابن عبد السلام وينبغي الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل
قال المصنف وينبغي ان يرجع اليه بنصف قيمة كراء الارض التي غر فيها وذكر الباطلي هذا الثاني كانه
لنفسه **والا يغر** شريكه بان لا يكون عالما بانه لا ينبت **فعلى كل منهما نصف بذر الاخر** فعلى صاحب النابت
نصف غير النابت وعلى صاحب غير النابت نصف النابت **والزرع لهما** في الصورتين ثم شبه في الصحة مسايل
اشار لاولها بقوله **كان تساويا في الجميع** ارضا وعملا وبقرا وجوز الشارح كون التشبيه راجعا للتي قبلها اي
فيكون الزرع بينهما وثانيها بقوله **او قابل بذر احدهما عمل** من عند الاخر والارض بينهما بملك او كرا وثالثها بقوله
او قابل عمل احدهما من عند شريكه **الاخر ارضه وبذره او** قابل عمله وبعض بذره ارض شريكه ومن البذر **بعضه**
واشار لشرط الصحة في هذه بقوله **ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره** كان يكون عليه العمل وثلث البذر
وعلى الاخر الارض وثلثا البذر وللعامل ثلث الزرع فاما ان نقص عن نسبة بذره بان يخرج مع عمله ثلثي البذر ويخرج
صاحب الارض ثلث البذر على ان الزرع بينهما نصفان لم يجز لان زيادة البذر هنا كراء الارض **او لاحدهما الجميع**
الارض والبذر والبقر **الا العمل** فانه في الاخر وله مثلا الربع فانها تصح **ان عقدا بلفظ الشركة لا بلفظ الاجارة**
او اطلقا فلم يسميا شركة ولا تصح فيهما وهذه المسيلة على هذا التقرير هي على ما في توضيحه حيث تعقب قول

ابن عبد السلام

ابن عبد السلام اذا كان البذر من عند صاحب الارض والعمل والبقر من عند الاخر اجارة سحنون ومنعه محمد ابن حبيب
ان هذه مسيلة الخماس البقر والالة فيها من عند صاحب الارض وانما للعامل جز معلوم يساوي قيمة عمله
وتبين ذلك بالوقوف على ما في اجوبة ابن رشد وفقه الله ورضي عنه بالجواب في رجلين اشتركا في الزرع على ان جعل
احدهما الارض والبذر والبقر والثاني العمل ويكون الربع للعامل والثلاثة الارباع لصاحب الارض هل يجوز
ذلك ام لا فاجاب بان قال تصفحت سوالك فاما مسيلة الاشتراك في الزرع على الوجه الذي ذكرت فلا
تخلو الامر فيها من ثلاثة اوجه احدها ان يعقداها بلفظ الشركة والثاني ان يعقداها بلفظ الاجارة
والثالث ان لا يسميا شيا في عقدهما شركة ولا اجارة وانما قال ادفع اليك ارضي وبذري وبقري وتتولى انت
العمل ويكون لك ربع الزرع او خمسه او جزء من اجزايه يسميانه فحمله ابن القاسم على الاجارة ولم يجزه واليه ذهب
ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فاجازه هذا تحصيل القول عندي في هذه المسيلة وكان من ادركنا من الشيوخ
لا يحصلونها هذا التحصيل ويذهبون الى انها مسيلة اختلاف جملة من غير تفصيل والبيان في ذلك عندي صحيح انتهى
وحاصله ان عقداها بلفظ الشركة جاز بلا اشكال او بلفظ الاجارة امتنع بلا خلاف لانها اجارة بجزء مجهول
وقد نقل ابو الحسن ان هذه مسيلة الخماس لا ما قاله ابن عبد السلام انتهى واما تقرير الشارح بانهما مسيلتان احداهما

هما

قوله او لاحدهما الجميع اي الجميع ولا شي على الاخر فتصح المزارعة لانه نوع من التبرع لا يبعد وعليه اسم المزارعة حقيقة
والثانية قوله الا العمل اي لاحدهما الجميع الا العمل فعلى الاخر وهي غير صحيحة كما قال ابن حبيب لانه استاجره
بجز من الغلة مجهول وجعل قوله ان عقدا بلفظ الشركة شرطا في صحة عقد المزارعة لانها رخصة فيها على مورد ما
فهو كما ترى مخالف لما في توضيحه وتعقب ابن عرفة كلام ابن عبد السلام بثلاثة اوجه احدها ان مسيلة محمد وسحنون
فيها اختصاص رب الارض والبذر بشي من غلة الحرث ومسيلة الخماس في زمانه وقبله وبعده انما هي على ان كل النبت
لرب الارض والبذر الثاني ان مسيلتهما المنفرد بالعمل الخرج معه البقر ومسيلة الخماس لا ياتي العامل فيها
الا بعمل يده فقط وكونه كذلك يصيره اجيرا ويمنع كونه شريكا ورد لا له كلام ابن رشد في المسيلة التي سيل عنها على خلاف
ما قلناه الثالث ظاهر اقوال اهل المذهب ان شرط الشركة كون العمل فيها مضمونا لا في عمل عامل معين ومسيلة
الخماس انما يدخلون فيها على ان العمل معين بشرط بنفس العامل والحامل على هذا خوف الاغترار بقوله فيعتقد في
مسيلة الخماس قول بالصحة وليس كذلك فتامله منصفا انظر ما اختصرناه من كلامه ثم شبه بما لا يمنع وهو
قوله لا الاجارة فقال **كالغا ارض** من احدهما لها قدر **وتساويا غيرها** وهو البذر والعمل سحنون الباطلي وكان
العلة عنده مقابلة المجموع بالمجموع ثم قال وعلى هذا فيكون شهر قول سحنون ولذا قال على الاصح وان جعلنا
التشبيه بين ان عقدا بلفظ الشركة فتكون هذه جايزة كما قاله مالك ويكون المصنف شهر هذا ثم عطف
على الممنوع فقال **او لاحدهما ارض رخيصة** كارض المغرب وشبهها **وعمل** وللاخر عمل وبذر والمنع فيها لابن عبد وش
لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها واشار بقوله **على الاصح** لقول ابن يونس هو الصواب ولذا قال بعض من تكلم على
هذا المحل لعل الاصح تصحيف الارجح انتهى والظاهر الاول لان هذه المسيلة والتي قبلها في ابن الحاجب المدونة
كذلك نقلها في رجلين اشتركا في الزرع فيخرج احدهما ارضا لها قدر في الكراء فيلغيها لصاحبه ويعتقد لان فيما

بعد ذلك من العمل والبذر ولا يجوز الا ان يخرج صاحبه نصف كراء الارض ويتساويان في العمل والبذر او تكون
الارض لا خطب لها في الكراء كارض المغرب وشبهها فيجوز الغاؤها لصاحبه ويتساويان فيما عدا ذلك لم يجز
وهو الذي ذكره المصنف قال في التوضيح ولعل ابن الماجشون خص الارض تبعا للمدونة والا فينبغي ان يكون التطوع
بالتافه مطلقا كذلك ولما قدم المزارعة الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها شرط ولذا لم يحتج
لبيانها بل ذكر حكمها فقال وان فسدت شركتهما ولم يعملا فسخت وان عملا وتكافيا عملا والارض من احدهما والبذر
من الاخر وتساويا قيمة على ان الزرع بينهما نصفان فبينهما الخارج وترادا غيره فعلى صاحب الارض لصاحب
البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الارض ولا خفاء في فسادها لمقابلة الارض بالبذر والا يتكافيا
في العمل بل كان العامل احدهما فقال فللعامل جميع الزرع وعليه الاجرة لصاحب الارض كان له اي العامل بذر
مع عمل والارض للاخر وفسدت لمعاملة الارض بجزء من البذر او كان له ارض مع عمل والبذر للاخر او كان لكل من
الارض والبذر لكل منهما والعمل من احدهما فالزرع لصاحب العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض او غيره
وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء ارض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره هكذا نقله
الشيخ ابو محمد عن ابن القاسم وتبعه المصنف وان تعقبه بعض الشيوخ بانه لم يجد لابن القاسم ان الزرع للعامل
دون ان يضاف اليه شيء وقررنا هذه الثلاثة في شريكين لقوله تكافيا ومثله للشارحين ويحتمل ان يقدر كالعمل
مما اذا كان البذر من اجنبي والشركة بين ثلاثة لواحد الارض وللاخر البذر وللاخر العمل قال المصنف ولا
اشكال في فسادها لمقابلة جزء من الارض بجزء من البذر والزرع للعامل عند ابن القاسم وقال سحنون لرب
البذر ثم يتقومان بما يلزمهما من مكيلة البذر واجرة الارض والعمل ويحتمل ان يريدهما معا ويشمل كلامه على المسألتين
كما نص عليهما ابن الحاجب ونص قبل ذلك ان العمل المشترى هو الحرث لا الحصاد والدراس على الاصح لانه مجهول ومن ابن القا سم
والحصاد والدراس باب ذكر فيه ما جمعه من فروع الوكالة وهي لغة الحفظ والاسم الوكالة بالفتح والكسر
ولما كان بينها وبين الشركة والمزارعة مناسبة في الجملة اتبعها لهما ولم يحدها المصنف وحدها ابن عرفة متعقبا
لابن الحاجب فقال نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فيخرج نيابة امامة الطا
اميرا او قاضيا او صاحب صلاة والوصية ولا يقال النيابة في حق ذي امرة وكالة لقول اللخمي تجوز الوكالة في اقامة
الحدود لان اقامة الحدود مجرد فعل لا امرة فيه هذا ظاهر استعمال الفقهاء وجعل ابن رشد ولاية الامراء
وكالة ونحوه قول عياض استعمل لفظ الوكالة في عرف الفقهاء في النيابة خلاف ذلك ومن تامل وانصف علم صحة ما
قلناه لانه المتبادر للذهن عرفا ويأتي لهم الفرق بين قوله فلان وكيلي او وصيي ويحتمل ان يقال النيابة مساوية
للوكالة في المعرفة فتعريفها بها دور وقيل الحجر جعل ذي امر غير امرة التصرف فيه لغيره الموجب لحوقه حكمه
لجاعله كانه فعله فتخرج نيابة امام الطاعة اميرا او قاضيا او امام الصلاة لعدم لحوق فعل النيابة في الصلاة
للجاعل والوصية للحوق حكم فاعله غير الجاعل وقول ابن الحاجب نيابة فيما لا تتعين فيه المباشرة يبطل طرده بما
ذكر خروجه واذا اوجب غير الغير لا بامره كقضاء دين عنه بغير امره ونحوه وابطله ابن هارون بالنيابة في
المعاصي كالسرقة والغصب وقتل العدوان وغيره في ذلك قول ابن شاس لا يصح في المعاصي كالسرقة وقتل العمد

العدوان

العدوان وسيرد بمنع مصادقة النيابة لا الاستقرار او الاستعمال بدا على ان شرط النيابة استحقاق جاعلها فعلها
وعرف النيابة فيه بانه ان جعل الانسان غيره فاعلا امرا ان كان يمتنع ان يباشره اذ لا حق له في مباشرته فهو امر
وان صحت مباشرته وكان له فيها حق فهو نيابة وجعل الانسان غيره يقتل رجلا عمدا عدوانا هو امر لا نيابة
وجعله يقتل قصاصا له نيابة ووكالة وقال ابن عبد السلام ظاهر لفظها انه سلك به مسلك الرسوم كعادته في
اوائل الكتب والاقرب انه لم يرد هذا وان معنى الوكالة جلي وهو النيابة لا يحتاج الا الى تفسير اللفظ فقط لا
الى حد ولا رسم وانما يحتاج الى محل الوكالة فيكون مقصوده بيان ما تصح فيه الوكالة ولذا قال الجوهري
والوكيل معروف قلت قوله اولا ظاهره انه رسم مناقض لقوله ثانيا الاقرب انه لم يرده لان الظاهر اقرب
للفهم من غيره فجعل نقيضه اقرب تناقضه وقوله لا يحتاج الا الى تفسير اللفظ نص منه في انه تعريف لفظي
وحمله على ذلك لا يخليه من التعقب لان شرط التعريف اللفظي اتحاد مدلول اللفظين وهما هنا متغايران
لان مدلول النيابة اعم من مدلول الوكالة لصدق النيابة على ما لا تصدق عليه الوكالة فان النيابة تصدق على
ما لا تصدق عليه الوكالة فان النيابة تصدق على نيابة الامام الطاعة فيما ذكرناه وعلى الوصية ولا تصدق الوكالة
على شيء من ذلك فصار ذلك كمن عرف القمح التعريف اللفظي بقوله هو الحب الماكول انتهى وفي كلامه ما يبين لك
ما في قول المصنف صحت الوكالة في قابل النيابة صحت تقع في بعض النسخ فعلا وفي بعضها مصدرا ولعله انما عبر
بالصحة دون الجواز لعروض سائر الاحكام للصحة بحسب متعلقها كقضاء دين تعين لا يوصل اليه الا بها وللصدقة
والبيع المكروه والحرام ونحو ذلك وبهذا يندفع قول من قال كان ينبغي له ان يأتي مكان صحت بجازت لان كل ما جاز
الشيء صح ولا عكس ثم بين محل النيابة بقوله من عقد كنكاح وطلاق وبيع وشراء وصلح واجارة وجعالة وقراض ومساقاة
وشركة وصدقة وهبة ونحو ذلك وفسخ العقد يجوز له فسخه وقبض حق له قبضه وقضاء وعقوبة
كحد وتعزير وحوالة الغريم على مدينه او يأخذ له حميلا وابراء عنه من حق له وان جهله الثلاثة هو ووكيله
ومن هو عليه لانه هبة وهي جائزة في المجهول وحج عنه كما سيأتي في بابه وزكاة ولعله لم يذكر الكفالة وهي ان يوكل
من يتكفل عنه بحق وجب عليه كما قاله ابن شاس وابن الحاجب للبحث فيه بان الوكالة انما تطلق حقيقة عرفية
فيما يصح للموكل مباشرته وكفالة الشخص عن نفسه ممتنعة ولذا فسرها ابن هارون بان يوكل على ان يتكفل عنه
لفلان بما على فلان وفهم من كلامه ان ما لا تقبل فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة كالصلاة والصوم ونحوهما وصح وجاز
توكيل واحد في خصومة واحدة لا اكثر من واحد فقد سمع عيسى ابن القاسم ان ادعى شريكان على رجل حقا فقالا
للقاضي من حضر منا يخاصمه لم يلزمه ذلك لقول مالك من قاعد خصمه عند القاضي ليس له ان يوكل الا من علة
وقال في ورثة ادعوا منزلا بيد رجل لا يخاصمه كل واحد عن نفسه بل يقدمون رجلا يخاصمه ابن رشد هذا كما
لا يجوز للرجل توكيل وكيلين يخاصمان عنه ان غاب عنه احدهما خاصم له الاخر وفهم من قوله في خصومة جواز
توكيل اكثر من واحد في غيرها وسيأتي ذلك في قوله ولا لاحد الوكيلين الاستبداد فظاهره جوازه كان العذر او لا
كان الموكل طالبا او مطلوبا وهو كذلك ابن عرفة الوكالة على الخصام لمرض الموكل او سفره او كونه امرأة لا تخرج
مثلها باتفاق المتيطي وكذا العذر بشغل الامير او خطة لا يستطيع مفارقتها كالحجامة وغيرها وفي جوازها لغير

ذلك ثالثها للطالب لا للمطلوب للمعروف مع نقل المتيطي هو الذي عليه العمل ونقله عن سحنون في رسالته الي ابي
محمد بن زياد قاضي قرطبة وفعله وللموكل ان يوكل في الخصومة قبل الشروع فيها **وان كره خصمه** ذلك **لا ان قاعد**
الموكل **خصمه** مجالس **كثلاث** وانعقدت المقالات بينهما فليس له ان يوكل من يخاصم عنه **الا لعذر** كمرض او سفر
ويعرف ذلك وكذا ان قاعد الوكيل خصم موكله ثلاث مرات فاكثر ليس لموكله عزله الا لعذر كظهور تفريطه
او ميله مع الخصم او مرض فله عزله ذكرهما المتيطي وبهذا يندفع مناقشة البساطي للمؤلف هنا بما في توضيحه من
ان الموكل ليس له عزل وكيله اذا قاعد خصمه المرتين والثلاث الا من عذر اي دون الموكل فلا يوكل اذا قاعد خصمه
المرتين والثلاث اذا قاعد الغريم خصمه ثلاثا وادعي ارادة سفر **حلف في كسفر** انه ما قصد ليوكل قاله
ابن العطار وقال ابن الفخار لا يمين عليه وعلي الاول ان حلف فله ان يوكل لا ان نكل الا برضي خصمه ابن عرفة الاظهر
انها كان التهمة قال محمد بن عمر من حلف ان لا يخاصم خصمه لانه احرجه او شاتمه جاز ان يوكل غيره وان حلف
لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف انه انما يوكل لذلك **وليس له** اي الموكل **حينئذ** اي حين قاعد
وكيله خصمه ثلاثا **عزله** عن الوكالة **ولا له** اي الوكيل **عزل نفسه** علي الاصح عند ابن رشد وتبعه ابن الحاجب خلافا
لاصبغ له عزل نفسه وان عزله فتوكل لغيره وقال اعازله لا ارضي وكالته علي الاطلاق علي عوارفي ويحيي لم يلتفت
لقوله وتمضي علي وكالته ذكره ابن فرحون عن ابن الحاجب **ولا له الاقرار** عن موكله **ان لم يفوض له** فيه **او ان لم يجعل**
له ذلك لكن ان نهاه عنه لم يلزم اتفاقا وكذا ان اطلق علي المعروف واما ان فوض فيه له او جعله له لزمه ابن عبد
البر وبه جري العمل وعليه درج المصنف وقال ابن خويز منداد لا يلزم وهو تحصيل المذهب قال في الشامل
يلزمه ما اقر به علي الاصح ان كان من معني الخصومة التي وكل عليها والا لم يقبل علي الاصح واشار به لما قال في المتيطية
من وكل علي طلب حقوقه والمخاصمة عنه والاقرار والانكار فاقر موكله وهب داره لزيد او قال الفلان علي موكلي
مائة دينار ان ذلك لازم لموكله فانكره ابن عتاب وغيره وقال انما تلزمه اقراره فيما كان من معني المخاصمة التي وكل عليه
قال القاضي ابو الاصبغ وهذا هو الصحيح عندي **ولخصمه** اي خصم الموكل **اضطراره** او الوكيل **اليه** اي الاقرار ان سكت
عنه عند التوكيل علي المشهور المتيطي وبه العمل وقال ابن العطار لا يقبل علي الخصام حتي يكون فيه الاقرار والانكار
او يحضره مع وكيله انتهي وفي التوضيح عن ابن العطار وجماعة من الاندلسيين وغيرهم ان من حق الخصم ان لا يخاصم
الوكيل حتي يجعل له الاقرار وظاهر كلام المصنف سوا اقر عنه بما لا يشبه ان يحمل الموكل ام لا البساطي فظاهر
كلامهم انه يلزمه وظاهر قواعد المذهب عدم اللزوم **قال** المازري من عند نفسه **ولو قال** لوكيله **اقر عني بالف**
لزيد مثلا **فاقرار** من الموكل وظاهر كلامه انه لا نص فيه وذكر بعضهم عن صاحب الكافي ولو قال ما اقر به فلان فهو لازم
لي لم يلزمه اتفاقا البساطي اتفقوا علي انه اذا قال ما اقر به فلان علي لازم لي انه لا يلزم باقراره فينظر الفرق
بين تحصيل الاقرار فيلزم وبين هذه الصورة وكان الفرق ان الاولي فيها توكيل **لا في كيمين** مخرج من قابل الانابة من
الاعمال البدنية فلا تصح فيها النيابة كالايمان والطهارة والصلاة والشهادات ويدخل في اليمين الايلاء واللعان
ولا يصح في معصية كقتل وسرقة وغصب **وظهار** ابن شاس لانه منكر من القول وزور وفي بعض النسخ كظهار فالتشبيه
للتمثيل ولافادة الحكم وخرج ابن هارون الطلاق الثلاث علي الظهار ابن عبد السلام الاقرب عندي في الظهار انه

كالطلاق

كالطلاق لان الوكيل اذا قال زوجة فلان موكلي عليه كظهر امه فهو كقوله امرأة موكلي عليه طالق وذلك ان
الظهار والطلاق انشا مجرد كالبيع والنكاح واما اليمين فتضمنه الخبر عن فعل عند الموكل لا يدري الوكيل حقيقة
ما يحلف عليه يرد بعليه بذلك باخباره موكله بذلك ويرد قياسه الظهار علي الطلاق وجمعه فيه بمجرد الانشا
بالفرق بان الطلاق يتضمن اسقاط حق للموكل بخلاف الظهار والاستغفار ابدال علي ان كل ما فيه حق للموكل او عليه
غير خاص به جاز فيه التوكيل وما ليس كذلك لا يصح وقولنا غير خاص به احترازا عن من وجبت عليه يمين لغيره فوكل
غيره علي اداها فانها حق عليه فلا يجوز فيه التوكيل لان حلف غيره عنه غير حلفه فهو غير الحق الواجب عليه انتهي
البساطي الفرق عند من قال بان الظهار معصية واضح واما عند من يراعي المعاني ويقول انه وان كان معصية
فظهر فائدته في لزوم الكفارة وحرمة الجماع الي غير ذلك مما يترتب علي هذا الحرام كالطلاق في الحيض فيمكن ان
يفرق بان يقال التوكيل في الطلاق في الصيغة اي وكله في ان يقول لها انت طالق واما في الظهار فلا صيغة بل
في المعني فاذا قال لها انت علي موكلي كظهر امه لم يقع التوكيل في هذه الصيغة والحاصل ان في صيغة الظهار
اضافة تمنع من التوكيل وهذا وان لم يكن بالقوي هو انسب مما قاله الوانشريسي وصحة الوكالة علم متعلقها بان
يقترن لفظ الموكل **بما يدل** علي بيان ما وكل فيه **عرفا** خاصا او عاما بلفظ او قرينة **لا بمجرد وكلتك** اذ لا يعلم
متعلقه **بل حتي يفوض** اي يقيد بالتفويض او غيره مما ياتي وهذا طريق ابن بشير وابن شاس وابن الحاجب وقبله
ابن عبد السلام وابن هارون وابن عبد عرفة ونحوه نقل ابن الشارح وقرره البساطي فقال وحمل الشارح يعني عن
بيان ما فيه وكالة يعني بما فيه ان المصنف تكلم في بيان صيغة العطف وانبات الشي الموكل فيه وبينهما فرق
والجا الشارح لذلك قوله لا بمجرد وكلتك بل حتي يفوض فانه ظاهر فيما قال انظر بقية كلامه يعني ليس للوكالة
صيغة خاصة بل تنعقد بما دل لفظا او عرفا فان خالف اللغة العرف فالمعتبر العرف قال وطريق ابن رشد
انما تكون الوكالة مفوضة في كل شي اذا لم يسم فيها شيا وكذا الوصية فاذا قال الرجل فلان وصيي ولم يزد
علي ذلك كان وصيا له في كل شي من ماله وبضع بناته وبهذا المعني قالوا في الوكالة اذا طالت قصرت واذا قصرت
طالت ابن عرفة فظاهر قوله ان قال انت وكيلي او وكلتك فقط ذلك وصح وكان تفويضا انتهي والفرق بين الوكالة
المطلقة والوصية المطلقة ان اليتيم محتاج للتصرف عليه فلو ابطلنا الوصية فسد حاله والموكل حي قادر
علي التقييد بشي واذا فوض **فيمضي النظر** في جميع ما يفعله ولا يمضي غيره **الا ان يقول وغير نظر** فيمضي ايضا ومثله
لابن بشير وابن شاس وابن الحاجب ومثله لابن السلام وابن هارون علي ان المصنف قال في قولهم وغير نظر اذ لا ياذن
الشرع في السفه فينبغي ان يضمن الوكيل اذ لا يحل لهما ذلك البساطي وعندي ان هذا احق بالنظر اذ لا يلزم
من كون الشي لازما اذا وقع الاذن فيه اولا ولا يلزم من كونه علي وجه النظر ان يكون سفها انتهي ابن عرفة ومقتضي
اصل المذهب منع التوكيل علي غير وجه النظر لانه فساد وفي البيوع الفاسدة منها تقييد بيع التمر قبل بدو صلاحه
بقوله فان لم يكن فسادا وباقي نقل اللخمي عن المذهب منع توكيل السفيه انتهي المتيطي والاختصار لفظ التوكيل الشا
العام ان يقول وكل فلان فلانا توكيلا مفوضا جامعا لمعاني التوكيل كله لا يسد عنه فصل من فصوله ولا فرع
اصل من اصوله دايما مستمرا واذن له ان يوكل عنه من شا بما شا من فصوله فلو لم يذكر توكيل غيره عنه فغي دخوله فيه

الخلاف للشيوخ المتقدمين قال بعضهم لا احفظ في ذلك قولا لاحد المتقدمين والاظهر ان له ان يوكل لان الموكل انزله
منزلته وجعله بمثابته انتهى من ناجي عن المدونة حيث يجوز للوكيل التوكيل فلا يوكل الا امينا وظاهره انه لا يشترط ان تكون
مساواته في الامانة وظاهر اجازتها مساواته حيث قال وان كثرت فسطا طا فاكثر بينه من مثلك في حالك واما
جاز ذلك وللمفوض التصرف في جميع الاشيا الا الطلاق لزوجتي موكله والانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده فلا يدخل
واحد من هذه الاربع في وكالة التفويض التام العام وتبع المصنف في استثنائها ابن رشد وابن شاس وغيرهما وانما لم تدخل
هذه في التفويض لان العادة اقتضت اخراجها وقال البساطي في تادية عبارة المصنف لاخراج هذه الاشيا قلق
لانه لا يستقيم ان يخرج من قوله حتى بفوض ولا تؤدية اخراجه من قوله فيمضي النظر انتهى ابن عرفة استمر عمل قضاة
بلدنا بعدم اعمال وكالة التفويض في بيع دار سكنى الموكل وطلاق زوجته ابن عبد السلام وقال بعض كبار شيوخ الاندلسيين
اذا ابتديت الوكالة خاصة ثم عقبت بالاوصاف العامة لم تعد الوجه الذي ابتديت عليه وتكون تلك
الاوصاف العامة راجعة الى احوال ذلك الخاص الذي ذكر اولا وقال لي بعض اشياخي لا يدخل ذلك في خلاف
الاصوليين في العموم اذا جرى على سبب هل يقتصر على ذلك السبب اولا فيما قاله نظر انتهى النظر رد ابن عرفة ثم عطف
على تفويض اي لا يفيد وكالة حتى يفوض او يعين الموكل الشي الموكل فيه من الاربع السابقة او غيرها بنص على عينه
كافعل الشي الفلاني فقط او لا تفعل الا كذا او بقيام قرينه تدل على ارادة شي بعينه وتخصيص الموكل فيه بالعرف قال
المصنف كالوقال اشتر لي ثوبا من اي الاثواب شئت فانه يتقيد بما يليق بالامر انتهى وقال البساطي كتوكيله على
بيع سلعة ولها اسواق تباع فيها ومن جملتها سوق معد لها فقط فان توكيله يختص بالمعد لها وكالوكان لها ازمنة
تباع فيها كالو وكله على شرا اعبد تقيد بالعرف فلا يشتري له الا ما يليق به ثم قال البساطي ما الفرق بين التخصيص
والتقييد واجاب بانه اشار بذلك الى ان الاخراج من العام تخصيص وزيادة بعض الاوصاف في الشي الواحد تقييد ۞
ومثال ما في التوضيح للتقييد بالعرف بقوله بع هذه السلعة لاجل فانه وان كان مطلقا يصلح لجميع الاجال لكن يتقيد
بالعرف فان باعها لاجل جرت العادة بالبيع لمثله مضي والا فلا انتهى والظاهر ان المصنف اطلق التخصيص
على التقييد كفعل بعض الفقها والموثقين والبساطي جعله على حقيقته عند الاصوليين اذ التخصيص عندهم انما هو
في عوارض العموم والتقييد من عوارض المطلق واذا كان الحكم كذلك فلا يعده لغيره في شي من الاشيا ولما كان قوله
لا يعده عموما خصه بقوله الا اذا وكله على بيع فله طلب الثمن من المشتري وقبضه منه او اشترى فله قبض المبيع
من البايع ورد المعيب على بايعه لان الوكالة على البيع تستلزم الوكالة على المطالبة بالثمن وقبضه وعلى الشرا
يستلزم قبض المبيع ورده بالعيب ان لم يعينه اي العيب موكله فان عينه فلا رد للوكيل به واصل هذه المسايل قول
ابن الهندي كل من نص له على شي فلا يتعداه الا هنا نعم لو نص له على عدم قبض الثمن او المبيع او الرد بالعيب فليس له
ذلك وجعل الشارح ضمير يعينه للمبيع وتبعه البساطي فلذلك نبها على ان هذا في الوكيل المخصوص اذا قال له اشتر
هذه السلعة فاشتراها واطلع على عيب فليس له الرد واما المفوض فله الرد ولو عين الموكل وكذا لا رد للوكيل بالعيب
اذا علم حين الشرا ولا يلزم الموكل الا ان يكون يسيرا فان لم يكن يسيرا لزم الوكيل وظاهر كلام المصنف ان للوكيل قبض الثمن مطلقا
ولو كان المبيع دارا او عقارا وهو كذلك واما نقل ابي عمران على ان العادة لو كانت في الربع ان الوكيل لا يقبض الثمن

فان المشتري

حشـ . . . ثم الخ جعله هنا من اشكله العلم
والصحو الابهم للاعم الفوايد . . . جعيد الطلب
عطي . . . ابن الشرفيني وجعله هنا من اشكله . . .
الاقيم

قوله والظاهر الخ غير مسلم اذ الاطلاق . . .
على حقيقته مع كلمة على . . . الاكثر
اذ . . . تغيير . . . عن . . .

فان المشتري لا يبرا بالدفع اليه فالمراد بالوكيل السمسار وطولب وكيل شرا او بيع بثمن ومثمن ولو صرح بابه وكيل ما لم
يصرح بالبراة من دفع الثمن او المثمون فلا يطالب حينيذ بشي وانما يطالب بذلك الموكل قال الشارح ولان
خلطه من ذلك علم البايع في الاولى والمشتري انه وكيل ولو صرح بذلك حتى يصرح بانه لا شي عليه من دفع ثمن ولا مثمون
وانما يدفعه موكله انتهى ولا عهدة عليه كما ياتي وهذا في غير المفوض واما المفوض فالعهدة عليه كالشريك والمقارض
وربما اشعر كلامه بان القاضي والوصي لا عهدة عليهما فيما يليا بيعه ليتيم وهو كذلك والعهدة في مال اليتيم كبعثني
فلان اليك لتبيعه والثمن على فلان لا على الرسول فان انكر فلان انه بعثه فعلى الرسول الا ان يقال نخص لاخر بعثني فلان
لاشتري منك فالعهدة بمطالبة الثمن وغيره على الرسول دون الامر ومثلها قول اشهب لو قال بعثني فلان اليك
لتبيعني والعهدة على الرسول وطولب الوكيل بالعهدة وهي تبعات البيع كعيب واستحقاق ما لم يعلم مشتريه انه وكيل
فيكون المطلوب بذلك حينيذ الموكل ونحوه في المدونة ودخل في قوله يعلم تصريح الوكيل بانه وكيل ولذا اقتصر على الاول
وقال الشارح انظر كيف جعلوا امر العهدة اخف من المطالبة بالثمن ولا يخفيه في الثمن الا التصريح بالبراة بخلاف
العهدة عليه بالوكالة كاف في سقوطها ولعلهم نظروا الى ان الاصل عدم الاستحقاق والعيب والمطالبة بالثمن
والمثمن لا بد منها وجعل البساطي كلامه سوالا وجوابا دالا على ان الشارح قال بعد ما تقدم وفيه نظر والتحقيق لا
فرق بين العهدة وغيرها كما ظاهر قول اصبغ ما كان من رد بعيب فعلى متولي البيع الا ان يشترط عند البيع بانه لا عهدة ۞
عليه ولا تباعه بل على ربها الخ حينيذ لا يكون عليه من تباعة ذلك شي انتهى وتعين في العقد المطلق لبيع او شرا السم
بذكر كيفية ثمنه ولا جنسه نقد البلد الذي يبيع فيه وقول الشارح بلد التوكيل قال البساطي فيه نظر اذ قد
يوكل بمصر ليبيع بالشام مثلا انتهى وهو نظر قوي وما ذكره المصنف جلي اذا اتفق نقد البلد واما ان اختلف
فينبغي اعتبار غالبه وسكت عن حكم ما اذا خالف وباع بعرض او بنقد غير البلد وبيانه انه يضمن ان فات الا ان
تجيز الامر فعله ويا خذ ما باع به كذا في سلمها الثاني وفي وكالتها ان باع بعرض فليس له تضمينه وخير في اجازة
بيعه واخذ ما بيعت به او نقضه واخذ سلعته وان فات خير فيما بيعت به من عرض او تضمين الوكيل قيمتها
ويسلم العرض للوكيل عياض وهو وفاق زاد في الموازية وفي بيعها لغيره فما زاد فله وما نقص من القيمة فعلى الوكيل
البساطي الظاهر عن الثمن وتعين في المطلق لا يليق فلا يعدم فظاهره في بيع او شرا فلا يشتري له الا ما يليق
به كما لا يبيع عليه الا ما يليق به فاذا قال له بع ما النفقة في هذا اليوم مثلا فلا يبيع اكثر من ذلك ومفهوم لا يليق به
انه لو اشترى له ما لا يليق به لم يلزمه وخير في اجازته ورده عند ابن القاسم في المدونة وظاهره سمى الثمن ام لا وعند
اشهب لا خيار له ان سماه كان ما اشتراه يليق به ام لا وان لم يسم فله الخيار وجعله بعض الفروين تقييدا لقول
ابن القاسم فيهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبه وان سمى له الثمن فهما مختلفان
والى هذا اشار بقوله الا ان يسمى الثمن فتردد واستظهر الشارح كونه خلافا اذ قد يكون ثمن ما لا يليق مساويا لثمن ما
يليق انتهى وقد تبين ما قررنا ان مسيلة التردد فيما لا يليق انه يندفع مناقشة البساطي وذكر مسيلة اللا يق به وان ۞
فهمت من قوله وتخصص بالعرف للنص على عينها او لاجل قوله الا ان يسمى الثمن الى اخره تعين في العقد المطلق لبيع او شرا
ثمن المثل الا ما يتغابن بمثله واما ما لا يتغابن ففي البيع مخير في رده ان كان باقيا ويلزم الوكيل قيمته ان فات وفي الشرا

يلزم الوكيل مع البقا ويضمن مع الفوات ونحوه في المدونة والا تقرره الشارح على ثمن المثل فقط فقال ان خالف ثمن المثل
خير الموكل بين الرد والاجازة فان رد لزم الوكيل وعممه البساطي فقال ان باع او اشترى بغير نقد البلد او اشترى ما لا
يليق او باع او اشترى بغير ثمن المثل خير الامر في ذلك كله انتهى وفيه مخالفة لما تقدم بالنسبة لما اذا خالف
فيما يتغابن بمثله كفلوس باع بها سلعة فيخير الموكل لانها كالعرض الا ما شابه ذلك اي شابه ما يباع بالفلوس
لخفته فان الفلوس فيه كالعين قال المصنف عن المدونة وان اشترى او باع بفلوس فهي كالعرض الا ان تكون سلعة
حقيقة الثمن وانما تباع بالفلوس وما اشبه ذلك فالفلوس فيها كالعين انتهى ومخالفة قول صاحب الشامل وفيها
الفلوس كالعين وقيد بما خف انتهى وفيه شي مع ما ذكره المؤلف عن المدونة فتامله ويقع في بعض النسخ الا ما شا
بالنون بدل البا ... شبه في تخيير الوكيل تشبيها غير تام لان التخيير فيما قبله قبل القبض وبعده وفيما بعده بعده
فقط فقال كصرف دفعه الموكل لوكيله ليسلمه له في طعام فلم يسلمه حتى صرفه بنفسه فان قبض الوكيل الطعام
فالموكل مخير في قبضه او اخذ ذهبه وان لم يقبضه فهو متعد يضمن الذهب ويلزمه الطعام ولا يجوز لهما التراضي
على كون الطعام للموكل الا ان يكون الشان في تلك السلعة ان يسلم فيها الدراهم وكان نظرا فذلك جائز ونحوه في
المدونة بتقديم وتاخير ونصها وان دفعت اليه دنانير ليسلمها لك في طعام وغيره فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم
فان كان هذا الشان في تلك السلعة انه يسلم فيها الدراهم وكان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن
الدنانير ولزم الطعام فان كان قبضه الوكيل فانت مخير في قبضه او اخذ دنانيرك كمخالفة مشتري بفتح الراء
اسم مفعول عين كاشتر لي الفرس الفلاني مثلا فاشترى غيره فللموكل الخيار ويصح كسر الراء كبع من فلان فخالف خير
ايضا على كل من الوجهين فهو مجرور ويقع مقدره واعلها المحذوفة ويوضح ذلك الجر ما بعده اذ لو لم يكن كذلك لكان
منصوبا لان مخالفة مضاف لفاعله وما بعده مفعوله او خالف في سوق عينه او في زمان كذلك فيخير في
المسئلتين وهو واضح وتعقب البساطي عطف الشارح له على الاخير بالا لا يخفي على احد انه لا معنى له انتهى يريد
وانما هو معطوف على فلوس او صرف او بيعه اي الوكيل باقل مما سمى له موكله ولو يسيرا فيخير موكله لان الشان في
البيع طلب الزيادة او اشترائه مما سمى له باكثر كثيرا فيخير واما يسيرا فلا لان الزيادة تستخف في الشرا لتحصيل
الغرض والى التفصيل بين البيع والشرا ذهب صاحب تهذيب الطالب وعبد الحق واللخمي وابن يونس والمتيطي وابن شاس
وابن عبد السلام وغيرهم وظاهر قول ابن الحاجب فان زاد الثمن في البيع او نقص في الشرا فلا كلام وتغتفر اليسير
في العكس اي وهو ان ينقص في البيع ويزيد في الشرا ساوى انهما يتسامح وكيل البيع ايضا في النقص اليسير وذكره ابو
الحسن عن النظائر والتلمساني عن بعض الاشياخ وكلام المصنف يحتمله بان تقديره كثيرا انه حذفه من الاول
لدلالة الثاني المازري والتحقيق يقتضي عدم اغتفار اليسير فيهما ولا يكون الا ما حده له الا كدينارين تزيد
في اربعين دينارا في الشرا فيسير وكثلاثة في مائة فقد حد اليسير في الشرا في المدونة بمثل الدينارين
والثلاثة في المائة وكالدينار والدينارين في الاربعين فالاستثنا من قوله باكثر كثيرا او في بعض النسخ لا
كدينارين فيكون مخرجا من قوله باقل وظاهر كلام المصنف انه لا فرق في الشرا بين سلعة معينة وغيرها
وهو كذلك ابن محرز وهو الصواب خلافا لبعض المذاكرين في ان المعينة لا يزاد فيها شي وصدق الوكيل في دفعهما اي

الدينارين

الدينارين في الاربعين من ماله ان لم يسلم المبيع لموكله وكذا ان يسلم ما لم يطل ويرجع بهما على موكله وان طال لم يصدق وكذا ان ما
وهو احد ترددي التونسي نقي توضيحه هل يصدق الوكيل في دفعه الزيادة اليسيرة تردد فيه التونسي وخرجه المازري
على الخلاف فيمن اخرج من ذمته لامانته وفي تهذيب الطالب عن ابن القاسم من رواية عيسى يقبل قول الوكيل انه زاد لانه
مؤتمن ويحلف وان لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل قوله بعد ذلك الا ان يشتغل عن ذكره بمثل ما يشتغل به
الرجل في حوائجه او يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله وانما لم يقبل قوله اذا اقام معه زمانا طويلا يلقاه ولا يذكر ذلك
ولما كان قوله في الدفع مستلزما القبول قوله في الزيادة اكتفى به عنه وحيث خالف الوكيل وزاد كثيرا في اشترا او اشترى
غير لائق او غيره مما عينه له لفظا او عرفا لزمه ذلك وتمنه ان لم يرضه موكله وان رضيه فواضح ونحوه في المدونة
كذي عيب يرد به يلزمه ان لم يرضه موكله الا ان يقل العيب وهو اي الشرا فرصة وغبطة فيلزم الموكل او خالف في بيع
فباع بالنقص مما سمى فيخير موكله في امضائه ورده وقول الشارح او في بيع فيلزم الوكيل النقص ان باع بالنقص مما سمى له
الوكيل غير ظاهر والجاه لهذا التقرير حمل قوله فيخير موكله على التكرار مع قوله ان لم يرضه موكله على انه قال
كرره ليترتب عليه قوله ولو ربويا بمثل اي امره ببيع ربوي بربوي اخر قال في توضيحه لو قال له بعها بقمح فباعها
بفول او بدراهم فباعها بذهب فهل له الامضا وهو الذي درج عليه هنا او لا بد من الفسخ لان المبيعات الربوية
لا يدخلها خيار والقولان منا ولان على المدونة ولا شك انهم لم يدخلوا هنا على الخيار ابتداء وانما جر الحكم اليه ثبوته
للموكل وفيه خلاف هل هو كالشرطي او لا والمشهور انه ليس كالشرطي فله الخيار ولفظها الام واما في سلمها الثاني لابن
القاسم ان وكلت رجلا على بيع طعام او عرض فباعه بطعام او عرض او شبهه احب الي ان يضمن المامور الا ان يشا الامر
اخذ ثمن ما بيع له ان كان عرضا او طعاما اللخمي اجاز ابن القاسم ان باع الطعام بطعام ان ياخذ الامر الطعام الثاني
ومنعه اشهب وقال الامر الاسل طعامه ويباع له الثاني ان كان افضل ليلا يربح المتعدي واختلف قوله في هذا
الاصل وقال في عبد تزوج حرة بغير اذن ربه ودخل بها ثم زنت قبل اجازة سيده فقال ان اجازه رجمت وان رده
لم ترجم فجعله باجازته منعقدا باوله فعليه يجوز للامر اخذ الطعام الثاني عياض نحا الى حملها على ظاهرها
كثير من شيوخ القرويين واشار ابن محرز الى حملها على انه باع الطعام بعرض وباع العرض بطعام لا انه باع الطعام بطعام
انتهى ولما في المدونة قال بعض من تكلم على هذا المحل الصواب في تمثيل المصنف لو قال بع القمح بدراهم فباعه
بفول او اشتر بالعين سلعة فصرف العين وجاء بها انتهى وتبع المصنف ابن الحاجب على احد القولين حيث قال فان
خالف فالخيار للموكل الا ان يكون ربويا بربوي ففي امضائه قولان ابن عرفة وقبله ابن هارون وابن عبد السلام ولا
ينبغي قبوله لان ظاهره ان للموكل امضا فعله تعديا مطلقا في غير بيع الطعام بطعام وليس كذلك ويجب تقييده
بعدم اجابة فسخ دين في دين لقولها وان دفعت اليه دراهم يسلمها لك في ثوب هروي فاسلمها في بساط شعر
او في طعام او في غير ما امرته به او زاد في الثمن ما لا يزاد في مثله فليس لك ان تجيز فعله وتطلب ما اسلم فيه
وتدفع له ما زاد لان الدراهم لما تعدى عليها وجبت عليه دينا فسخها فيما لا تتعجله وذلك دين بدين وبدخله في
الطعام قبل قبضه لانك فيه لان الطعام قد وجب للمامور بالتعدي فليس له بيعه قبل قبضه وكان بعضهم
يتعقب قوله وجب للمامور بالتعدي لانه انما ابتاعه للامر لا لنفسه فقوله يدخله بيع الطعام قبل قبضه لا

شك فيه شك ويجاب بان عقد اشترايه لازم ولزومه يوجب مشتريًا له لا زمًا عقده والامر لا يلزمه لعدم
امره به فتعين كونه المامور واذا لزم العقد المامور فقد وجب له ما عقد عليه انتهى وحيث قلنا للموكل الخيار عند
المخالفة في بيع او شرا فانما هو ان لم يلتزم الوكيل الزايد الذي سماه موكله كان قال له بع بعشرة فباع بخمسة
والتزم الزايد او الذي زاده في الشرا كاشتر بخمسة فاشترى بعشرة والتزم الزايد على الاحسن عند ابن القاسم فان
التزمه سقط خياره لحصول غرضه الذي سماه قال المصنف وغيره ونظيرها على مقابلة الاحسن لو قال
زوجني بالف فزوجه بالفين وقال اغرم الزايد لا يلزمه ولو التزمه الوكيل وفرق بان نفقة من صداقها الف
لحقوق زوجها دون من صداقها الفين وليس ذلك في البيع لا ان زاد الوكيل في بيع كان قال له بع بخمسة مثلا
فاشترى باقل فلا خيار للموكل فيهما لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة توجب خيارًا وانما يوجبه
مخالفة يتعلق بها غرض صحيح للعقلا او اشترها اي بماية دفعها له سلعة كذا فاشترى في الذمة ونقدها
وعكسه بان دفعها له وقال اشتر في الذمة ثم انقدها فاشترى بعينها ونقدها فلا مقال للوكيل في المخالفة
فيهما من انه اذا اشترى على عين المائة انفسخ البيع بتلفها ومانع ابن عيب وغيره بخلاف ما اذا اشترى على الذمة
ويدخل في كلامه ما لو قال بع نسية بكذا فباع نقدًا به وعكسه في الشرا اشتر بماية نقدا فاشترى بها مؤجلة
وهو كذلك فيلزمه في الوجهين عند ابن ابي زيد قال وخالفني فيها ابن لبابة فاحتججت عليه بان المبتاع لو
عجل الثمن المؤجل لزمه قبوله وذكر ابن عرفة في هذه فروعًا تتعلق بالخلاف فيما عند المخالفة تركتها لطولها
فانظره او اشتر شاة مثلا بدينار مثلا دفعه له فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما اي لا يقدر على ان يشتري
واحدة منفردة لزمتا موكله والا بان امكن افرادهما او اشتراهما واحدة بعد اخرى خير الوكيل في قبول الثانية
فقط ورد ها وبنتزع حصته من الثمن ويلزمه الاخرى عند ابن القاسم اصبغ بلزمانه معًا المازري يحتج له بحديث
حكيم بن حزام انه صلى الله عليه وسلم امره ان يشتري له شاة بدينار فاشترى له شاتين بدينار وباع واحدة منهما
بدينار واتى له بشاة ودينار فدعا له بالبركة فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه فلولا ان الشاة المبيعة لازمة له
صلى الله عليه وسلم وصارت على ملكه لم ياخذ ثمنها ولا اقره على ذلك وقيل ان الشاة المبيعة لو لم تكن على ملك حكيم
لما باعها ولا اقره صلى الله عليه وسلم على جواز بيعها وانما باعها على ملكه وكان له صلى الله عليه وسلم الخيار في
قبولها لما كان الشرا له ابن عرفة حديث حكيم لا اعرفه الا من طريق الترمذي خرجه عن ابي حصين عن حبيب
عن ابي ثابت عن حكيم بن حزام ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث حكيم بن حزام يشتري له اضحية بدينار فاشترى
اضحية فربح فيها دينارا فاشترى اخرى مكانها فجا بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
ضح بالشاة وتصدق بالدينار وقال الترمذي حديث حكيم لا اعرفه الا من هذا الوجه ثم ذكر حديث عروة البارقي
كما قدمناه في بيع الفضولي وربما اشعر قول المصنف اثنتين انه لو اشترى واحدة وعرضا معها في صفقة
واحدة لم يكن الحاكم كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو امره بشرا جارية بعينها او موصوفة بثمن
فاشتراها به ومتاعا في صفقة واحدة فالامر مخير بين ان يرد الجميع او ياخذ الجارية بحصتها من الثمن ابن عرفة
ولو امره بشرا جارية او ثوب فاشترى نصفها امره به ثم اشترى باقيه فالاظهر انه منعقد وللشيخ عن الموعية

من امر ببيع سلعة بعشرين فباع نصفها بعشرة فان كان اذا بيع النصف الباقي بتمام العشرين وجد ذلك فليس بمتعد
وان نقص فمتعد قلت ويجري هذا في الشرا المازري من امر بشرا الجارية او ثوب فاشترى نصفه لم يلزم الامر
ولو امر بشرا اثواب فاشتراها جملة او احادًا فليس بمتعد ومسايل المرابحة تدل على ذلك المازري ذلك جايز الا
ان يكون للموكل غرض في الافراد او الجمع او يكون في ذلك عرف انتهى او اخذ الوكيل في ثمن سلك الذي وكله فيه حميلا
على المسلم اليه او رهنا على ما اسلم فيه بغير اذنه فلا خيار لك لانه زيادة توثق ونحوه في المدونة وضمنه اي الوكيل
الرهن الذي اخذه من المسلم اليه ان هلك قبل علمك به ورضاك ابها الموكل واما بعدهما فمنك ونحوه في المدونة
وزاد وان رده لم يكن للموكل اجلبه وفي مخالفة الوكيل لموكله في ذهب اي في قوله بع بذهب في بيعه بدراهم
وعكسه في مخالفته قوله بع بدراهم فباع بذهب قولان احدهما لزومه للموكل والاخر انه مخير المازري بنا على انهما
جنس او جنسان والمعتمد اعتبار عادة المتعاملين في تساويهما واختلافهما ابن عرفة الاظهر انهما جنسان لانه لو
او دعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرا اتفاقا ولو كان راس مال القراض دنانير فرده العامل دراهم لم
يلزم رب المال قبولها ولا اعلم اتحادهما في المشهور الا في الزكاة وقيد اللخمي الخلاف باتحاد قيمة الدنانير والدراهم
وحنث الموكل بفعله اي وكيله في حلف موكله لا افعله الا بنية حين حلفه ان لا يفعله بنفسه ولا يحنث بفعل
وكيله لان فعله كفعله فيما يوجبه الحكم زاد في المقدمات وكذلك في البر لو حلف على فعل فوكل غيره بر الا ان يكون
نوى فعله بنفسه ومنع ذمي اي لا يجوز لمسلم توكيله في بيع او شرا او تقاض لدين لعدم تحفظه وظاهره كالمدونة
سوا تقاضاه من مسلم او ذمي ففي سلمها الثاني لا يجوز لك ان توكل ذميا ان يسلم لك في طعام ولا ان يشتري لك ولا يبيع
ولا ان تستاجره ليقاضي لك ولا ان تبضع معه وكذلك عبده النصراني انتهى وهو خلاف قول الشارح اي من مسلم
واستظهره في الكبير ودرج عليه في شامله وتبع في ذلك قول ابن الحاجب وفيها لا يوكل الذمي على مسلم ولعله لم يستحضر
مناقشة ابن عبد السلام وابن عرفة بانه ليس فيها كونه على مسلم واقتصر المصنف على الذمي لان غيره احرى قال البرزلي
في باب الوكالة عن الشعبي في الوكالات كالامانات فينبغي لاولي الامانات ان لا يتوكلوا لاولي الخيانات وعن مالك
كفى بالمرء خيانة ان يكون امينا للخونة ولا يتوكل مسلم لكافر ولا كبير لطفل ولا طفل لكبير انتهى وعدو بيع توكيله
على عدوه المسلم او الكافر قال ابن شعبان للنهي عن الضرر والضرار ابن فرحون في الدرر والحاكم عزله البساطي ولا
يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ولا اعلم خلافا انه يجوز توكيل المسلم على الكافر   وسيل ابن رشد
عمن وكل وكيلا لخصومة فوكل خصمه من بينه وبين الوكيل الاول عداوة هل يمنع من وكالته للعداوة التي بين الوكيلين
او لا لانه انما يدلي بحجة من ليس بينه عداوة فاجاب لا يمنع لاحد توكيل من يعد والخصم ولا من يخاصم عن خصمه لان
لان الضرر في الوجهين بين لانه لا يسلم من دعواه الباطل لاجل خصمه الذي وكله ولا من يخاصم عن خصمه ومنع
الرضى للموكل بمخالفته اي الوكيل في سلم ان دفع له الثمن وقال اسلمه في كذا فاسلمه في غيره زاد في المدونة او زاد
في الثمن ما لا يزاد في مثله فليس للموكل ان يجيز فعله ولا ان يدفع له ما زاد لانه لما تعدى ضمن الثمن دينا ثم فسخه
فيما لا يتعجله وهو دين بدين وزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لانه قد وجب للمامور بيعه حتى يقبضه ومفهوم
الشرط جواز الرضى بمخالفته بان يسلم في غير ما امره به ان لم يدفع له الثمن ويخير الموكل في تركه او اخذه زاد في المد

ويلزمه الثمن ولا يؤخره يوما ولا ساعة ولو رضيا لانه لا يلزمه ما اسلم فيه الا برضاه فكانه بيع موتنف بدين له وتوليته
تاخير الثمن به دين بدين ومنع بيعه اي الوكيل ما وكل في بيعه من نفسه لنفسه او محجوره كولده الصغير والسفيه وشبهه
ويتيمه على المشهور المعروف من المذهب فان فعل خير موكله في الرد والامضا الا ان يفوت بتغير بدن او سوق فيلزم
الاكثر من الثمن والقيمة وقيل تغير السوق غير مفيت قال في الشامل فان اشتري لنفسه ثم باع فالربح للموكل ان
انتهى ولما كان الشرا للموكل من نفسه او محجوره كالبيع سكت عنه ونص عليه ابن شاس وتبعه في الشامل وفهم من قوله
لمحجوره جواز بيعه وشرائه لولده الكبير ما وكل في بيعه وشرائه وهو كذلك نص عليه اللخمي وغيره بخلاف بيعه ما
لو كله من زوجته ورقيقه فيجوز قال في الشامل ولو ماذونا على الاصح ان لم يحاب لهما فيمنع واشار بلو لخلاف ابن
عمر في قوله بالمنع لعبده الماذون ويدخل في رقيقه مكاتبه ومدبره وام ولده ونحوه في المدونة وزاد شريكه
المفاوض وشريك العنان وعبد واحد ممن ذكر وفرق الباطي دون محجوره ورقيقه يتصرف الرقيق لنفسه فلا
يجب له تصرفه بخلاف المحجور ومنع اشتراوه اي الوكيل من يعتق عليه اي الموكل كابويه وان علو وولده وان سفلوا ان
علم الوكيل انه ممن يعتق عليه ولم يعينه موكله للشرا بتسمية او اشارة وان وقع على الوجه الممنوع عتق عليه اي
على الوكيل على الاصح لانه اشتراه للعتق وهو غير لازم للموكل لعدم تعيينه المازري ولو ادعى الموكل علم الوكيل وانكره
الوكيل حلف ولزم عقده موكله وعتق العبد عليه وان نكل الوكيل حلف الموكل ولم يلزمه العقد وعتق العبد
على الوكيل قولا واحدا لاقراره انه اشتراه غير عالم انه ممن يعتق وان عتقه واجب على الموكل وهو جاحد وذلك ظالم
وقد علم ما قررناه مراجع الضمائر في قولنا في اشترائه للوكيل وفي عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وما بعده لمن وكذا فاعل
يعتق وعتق والهاء في عليه للوكيل والا بان لم يعلم انه يعتق على موكله كان لا يعلم انه ابوه مثلا او علم وجهل حكمه
كما قاله عياض عينه موكله ام لا او عينه الموكل علم انه يعتق عليه ام لا فعلى آمره اي يعتق عليه ومنع توكيله اي الوكيل
على ما وكل فيه واستثنى من ذلك موضعين فقال الا ان لا يليق به توليه ما وكل فيه بنفسه كوجيه في بيع دواب مثلا
فله ان يوكل لان ذلك قرينة في اجازة توكيله غيره بل كالتصريح باجازته وظاهر كلامه سوا علم الموكل انه لا يليق
به ام لا وهو كذلك اذ لا اشكال اذا علم واما ان لم يعلم فقطع بعضهم بانه لا التفات لعلمه وقال التونسي ان لم يعلم
الموكل وكان الوكيل مشهورا بانه لا يلي مثل ذلك فلا اشكال انه لا يضمن وان لم يكن مشهورا بذلك فرضاه بالوكالة
يدل على انه هو المتولي حتى يعلم الموكل انه لا يتولى انتهى واشار للموضع الثاني بقوله او يكثر ما وكل فيه بحيث يتعذر
استقلاله به فله ان يستنيب من يعينه على ذلك ولا يجعل جميع ذلك له بخلاف الاول واذا كان التوكيل في الصورتين
كانه على الموكل فلا ينعزل الثاني بعزل الموكل لوكيله الاول وكانه وكيل بعد وكيل وللموكل الاول عزل وكيل وكيله
والعزل بها صاحب الذر فقال فان قلت رجل غير الحاكم يجوز له ان يعزل وكيل رجل غيره لم يأذن له الموكل
في عزله ولا علق عزله على شي قلت اذا وكل الرجل رجلا وجعل له ان يوكل فوكل الوكيل رجلا فللموكل الاول عزل وكيل
وكيله وانما قلت غير الحاكم لان الحاكم له ان يعزل الوكيل الذي يظهر منه اللدد والاضرار بالناس وكثرة الشغب
عليهم انتهى وفي منع رضاه اي الموكل بوكيل وكيله وكيله ان تعدى به بان وكله فيما ليس له ان يوكل فيه وجوازه
تاويلان في قولها من وكل رجلا يسلم له في طعام فوكل غيره لم يجز فحملها بعض الاشياخ على ان للآمر اجازته وفسخه

وهو موافق لما رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ان للموكل الخيار وحملها ابن يونس على الثاني بمعنى انه لم يمنع رضاه بما يعمله
وكيل وكيله اذ بتعديه صار الثمن دينا عليه فلا يفسخه في سلم الوكيل الثاني الا ان يكون قد حل وقبضه فيجوز وهذا
الفرع ذكره المصنف في توضيحه كما هنا فقول البساطي انت اذا تاملت وجدت هذا خاصا بما اذا وكل على ان يوكل فتعد
كما تقدم لا في توكيل الوكيل على الاطلاق الذي كلام المؤلف فيه والذي يقتضيه كلامه لو ساعده النقل انه اذا تعدى
بالتوكيل حيث لم يكن له ان يوكل ثم رضي الوكيل بما فعل فهل ينعزل بعزل الاول نظرا للتعدي او لا نظرا للرضى ولكن
النقل بعيد بعد الوقوف على ما في توضيحه ومنع رضاه اي الموكل بمخالفته اي بسبب مخالفة الوكيل له في سلم
ان دفع الثمن لوكيله بمسماه متعلق بمخالفته اي خالفه بان زاد على القدر الذي سماه له زيادة كثيرة لا يزاد مثلها
ففي المدونة ليس للآمر ان يجيز فعله بانه لما تعدى ضمن الثمن دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين قال الشارح
وليست مكررة مع قوله والرضى بمخالفته لان المخالفة في هذه في الثمن المسمى وفي تلك في المسلم فيه انتهى وهو واضح ثم
عطف على بمخالفته او بمسماه فقال امره ان يبيع بنقد او كان العرف فخالف وباع او بدين لاحتمال منع من ذلك ان
فات المبيع وليس للموكل اجازة تعديه على ان يرضى بالمسمى المؤجل على المشهور وبيع الدين المؤجل بنقد اذ ليس للموكل وجه
باخذه عوض سلعته غير ثمن الدين فان وفى ثمن الدين القيمة ان لم يسم ثمنا او التسمية ان سماه فلا كلام للموكل الا
بوفي بان بيع باقل الوكيل تمام القيمة او التسمية كما لو قال بعها نقدا بستة ثلا فباع بثمانية لاجل وفاتت
السلعة وبيع الدين باربعة فلا غرم تكملة الستة فان لم يبع الستة وبيع الدين باربعة وهي اقل من قيمتها لزمه تكملة
القيمة يوم الفوات وان لم يعلم من كلامه حكم ما اذا بيع الدين باكثر والحكم انه للموكل اذ لا ربح للمتعدي ونقل عن ابن
القاسم وقيل يخير الموكل بين الاجازة والرد غرم الوكيل وان سال الوكيل غرم التسمية او القيمة الآن لموكله وعدم
بيع الدين ويصبر ليقبضها اي التسمية او القيمة عند الاجل ويدفع الباقي لموكله جاز ان كان قيمته اي الدين الآن مثلها
اي التسمية او القيمة فاقل اذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل هو احسن للآمر ومفهوم الشرط لو كانت قيمة الدين اكثر
من التسمية او القيمة لم يجز الصبر وهو كذلك لانه يصير كانه فسخ ما زاد على التسمية او القيمة في الباقي كما لو باع
بخمسة عشر لشهر وكان سمى له عشرة نقدا فقيمته الآن اما عشرة او ثمانية او اثني عشر ففي المثال والاقل الامانع اذا ان
سال ان يعجل العشرة وفي الثالث كانه فسخ اثنين في خمسة ومفهوم الشرط في قوله ان فات المبيع لو لم يفت بل
كان قائما لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لكن لم يعلم منه عين الحكم وهو انه ان لم يسم له ثمنا جاز له الرضى بالمؤجل قاله
في المدونة وان سمى له عشرة وباع باكثر كخمسة عشر فالمشهور تخيير الموكل في اجازته ورده واستحسنه اللخمي وعن ابن القا
بعد الوكيل بتعديه ملتزما لما امره به موكله وعليه فلا يلزمه غير العشرة قاله المازري وغيره وهذه المسئلة
ذكرها المصنف في توضيحه كما هنا وان امر الوكيل ببيع سلعة سمى له ثمنا او لا فاسلمها في طعام اغرم الآن التسمية
ان سمى له او القيمة ان لم يسم واستوفي بالطعام المسلم فيه لاجله فيبيع بعد استيفائه وغرم الوكيل النقص عن التسمية
او القيمة والزيادة لك يا موكل ونحوه في المدونة وترك المصنف ذكر حكم المساواة لوضوحه وهذه المسئلة من
معنى المخالفة ولو وكله على اقباض دين عليه ضمن ان اقبض الدين لربه ولم يشهد بذلك ان انكر فظاهره ولو كانت
العادة ترك الاشهاد او لم تكن عادة وهو كذلك وقيل لا يضمن وحكم ما اذا اقبض المبيع ولم يشهد وجحد المشتري

اصل المبيع الضمان كما في المدونة قال الا انه اتلف الثمن اذ لم يشهد وظاهرهما ضمان الثمن وعليه بن شبلون واختاره عبد الحق وبن يونس وغيرهما وقال ابو محمد القيمة وقيل الاقل ولعل سكوت المصنف عن مسئلة البيع لعدم رجحان واحد من الاقوال عنده فيما يضمن والراجح عند الشارح الاول ولذا قال لو اسقط لفظ الدين لتضمن كلامه المسئلتين وقال بعض من تكلم على هذا المحل انه ساقط في بعض النسخ فيعم الدين والبيع انتهى وهذا كله ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل واما بحضرته فلا وكما للك من البضع من رجل فانكر المرسل اليه فالرسول ضامن قاله في توضيحه لو شرط المامور انه لا يشهد عند دفع البضاعة وجحد القابض جاز الشرط ونفع المامور وحلف اذا كان امينا مطرف لو شرط المامور ان لا يمين عليه فشرطه باطل للتهمة ثم عطف على قبض فقال او باع الوكيل متاعا بكطعام او بعرض نقدا لا موجلا بما لا يباع به ذلك المتاع وادعى الاذن له في ذلك فنوزع فيه بان انكر موكله ضمن سواء كان المتاع قايما اولا وقيل يخير مع قيامه بين اجازته واخذ ثمنه ورده وياخذه ومع فواته بين اخذ ما بيع به وقيمته او انكر الوكيل القبض لثمن ما باعه او قبض غيره فقامت البينة عليه بقبضه فشهدت بينة بالتلف لما قبضه فانه يضمن لانه اكذبها بقوله لم اقبض وهو الصحيح كالمديان يطلب بدين فينكره فيقيم المدعي عليه البينة به فيقول المدين دفعته ويقيم بينة تشهد له بذلك لا تسمع لانه اكذبها قال الشارح ولعلهم يريدون انه جحد اصل الدين واما ان قال ليس لك عندي شي ثم اقام البينة على دفعه فليس فيه تكذيب وذكر المصنف في توضيحه نظاير فقال وكذلك وكذلك من انكر وديعة فقامت عليه بها بينة فاقام بينة على الرد او التلف ومنها من ملك زوجته طلاقها فاوقعت ثلاثا فانكر التمليك فقامت عليه بينة فادعى انه قصد واحدة الباطي في هذا البحث ومنها لو طلب بثمن فانكر الشرا فاقام المدعي البينة عليه وعلى قبضه فاقام بينة بدفع الثمن ومنها من ادعت على زوجها انه قذفها فانكر فشهدت بينة به فاراد ان يلاعن لم يكن له ذلك ونحا عند غير بن القاسم وعنده له ذلك ولو قال الوكيل غير المفوض قبضت ثمن ما بعته وتلف مني بري لموكله لانه امين بالنسبة له ولم يبرا الغريم المشتري لاعترافه بعمارة ذمته للموكل الا بينة تشهد له بمعاينة القبض ولا تفيد شهادة الوكيل لانه شاهد على فعل نفسه واذا غرم الغريم للموكل فهل يرجع على الوكيل قولان لمطرف وبن الماجشون ومفهوم غير المفوض براة الغريم باعتراف المفوض وهو كذلك كالوصي ولزم الموكل غرم الثمن لما ابتاعه له وكيله ان ضاع من الوكيل ولو مرارا الى ان يصل لربه وهو البائع ان لم يدفعه الموكل له اي للوكيل قبل الشرا لانه انما اشترى على ذمته فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع واما ان دفعه له قبل الشرا لم يلزم الموكل غرمه ثانيا ان امتنع اذ هو مال بعينه ذهب فلم يلزمه غرم ونحو هذا التفصيل في المدونة وللمغيرة يلزمه في الوجهين ولغيره لا يلزمه فيهما بن يونس والاول ابينهما بن عبد السلام الاقرب عندي الثاني بعض الاشياخ وهذا الخلاف انما هو عند الاطلاق واما لو قال اشتر على الذمة او بهذه على التعيين لاتبع الشرط اتفاقا وصدق الوكيل مع يمينه في دعوى الرد للثمن او المثمن لموكله كما في المدونة والعتبية وظاهره قرب ذلك او بعد وهو كذلك ولمالك ان قرب بالايام اليسيرة صدق الموكل وعلى الوكيل البينة وان بعد كشهر صدق الوكيل مع يمينه وان طال جدا فلا يمين وظاهره سواء وكل على كل شي او مخصوص ضمن الا ان يقيم البينة وان كان مفوضا صدق في القرب مع يمينه وفي البعد بغير يمين وصدق في هذا

في الشامل كالمودع يصدق في رد الوديعة ان انكر بها وحيث كان كل منهما مصدق في الرد فلا يوخر فيه للاشهاد اذ ليس له ان يقول لا اقبض حتى اشهد اذ لا ينفع له فيه ونحوه لابن الحاجب قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام وبن هارون لو قيل لهما تاخير الدفع حتى يشهد الكان حسنا لانهما يقولان لو لم نشهد لتوجهت علينا اليمين قلنا التاخير ليسقطها ولا سيما الوكيل للخلاف الذي فيه وتركت كلام بن عرفة في هذا المحل ومناقشته لم نذكره لابن شاس لطوله فانظره البساطي وقياس توجه اليمين على المودع انه رد الامتناع حتى يشهد ولما كان توكيل اكثر من واحد على غير الخصام جايزا كما قدمنا كان توكل كل واحد على الانفراد قال ولا لاحد الوكيلين الاستبداد اي الاستقلال فيما يفعله عن موكله دون الاخر الا لشرط بن عبد السلام بخلاف الوصيين ليس لاحدهما الاستقلال والفرق ان الموصي يتعذر منه النظر في الرد والموكل ان ظهر منه عجز عزله ومثله لابن الحاجب وصاحب الارشاد تبعا لابن شاس وتبعهما بن عبد السلام وبن هارون وانكره بن عرفة قايلا لا اعرفه وتعقبه بانه خلاف ظاهر ما في التخيير والتمليك من المدونة لو ان رجلا امر رجلين ان يشتريا له سلعة او يبيعاها فباع احدهما او اشترى ان ذلك غير لازم للموكل في قول مالك وفي زاهي بن شعبان من وكل رجلين كل واحد على الانفراد ان يزوج ابنته فزوجاها جميعا كان ذلك كالاب والوكيل ولو وكلهما معا فزوج كل واحد منهما بطل النكاح بن عرفة فظاهره ان وكلهما في عقد واحد لم يستقل احدهما وان كانا منفردين استقل كل واحد منهما وسمع يحيى بن القاسم ان مات احد وكيلين على تقاض لم يتقاض الباقي دون اذن القاضي والحيت له ان يقدم معه ثقة مامونا من اهل بلد الوكيل يتقاضى معه ان خاف تلف الدين وان قرب ربه استوثق الباقي من الغريم ما يخشى باقي منه توكيل جديد بن رشد هذه مسيلة حسنة انتهى وتعقبه المصنف ايضا في توضيحه بسماع يحيى المذكور وبما في تخيير المدونة من ملك امر امراته رجلين لم يجز طلاق احدهما دون الاخر الا ان يكونا رسولين كالوكيلين في البيع والشرا وان ابو الحسن كالوكيلين راجع لاول الكلام تقريره لم يجز طلاق احدهما دون الاخر كالوكيلين وبما في عتقها اذا قال لرجلين اعتقا عبدي لا يكون لاحدهما العتق انتهى ثم انه هنا تبع ما تعقبه البساطي وعندي انه لا حجة في قوله ملك امر امراته لرجلين لوجهين احدهما انهما المالكان فايقاعهما الطلاق ليس عنه فلم يكونا وكيلين والثاني احتمال انه جعلهما في عقد واحد وفرض المسئلة اذا وكل كل واحد واما قوله كالوكيلين فان لم يكن نصا في الاخير كان ظاهرا انظر بقية كلامه ولما راى صاحب الشامل قوة هذا التعقب قال ولا يستبد احد الوكيلين وقبل له ذلك انتهى وابعد من تكلم على هذا المحل حيث قال ينبغي ان يكون قال هنا ولا لاحد الوكيلين بزيادة لا النافية عطفا على قوله فلا يوخر ولكن سقط لفظ لا ويمكن ان يكون تبع من تقدم منشدا لسان حاله وهل انا الا من غزية ان غوت غويت وان ترشد غزية ارشد وان بعت ما وكلت في بيعه وباع ذلك وكيلك ايضا فالاول من البيعتين هو الصحيح الا بقبض في البيع الثاني فيفوت به كالنكاح يعقده وليان وشهره في توضيحه ولم يقيد المسئلة هنا بما في النكاح من ان الحكم الثاني انما هو اذا لم يعلم بعقد الاول وان علم فعقده فالاول مطلقا مع ان المدونة قيدت بما هنا قال القرافي كذا لمالك في المدونة والجلاب قال الاصحاب وهو قياس على مسئلة الوليين قال بن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم والفرق ان كشفة المراة مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل والراجح لمالك ولا للاصحاب نصا في الوكيلين ان التسليم يعتبر الا في الموكل والوكيل خاصة انظر بقية كلامه

في الفرق الثالث والاربعين بعد المائة وعورضت مسئلة الوليين بمنزلة ثلاث نسوة وكل رجلين بتزويجه فزوجه
كل من امراة فان النكاح لاولاهما ويفسخ الثاني ولو دخل بها واجيب بان المراة مضطرة للتوكيل فناسب اذا دخل بها
الثاني ان يمضي نكاحها بخلاف الرجل فانه غير مضطر وبان هذا التقرير غير مطرد بمسئلة بيع الموكل والوكيل فيترجح
الثاني بالقبض ولك بامر وكل قبض ثمنه اي ما اسلم فيه وكيلك الك بغير حضرته وبراء دافعه ان ثبت بينة ان المسلم فيه
لك ولا حجة للمسلم اليه ان قال لا ادفع الا لمن اسلم الي ومفهومه ان لم يثبت بها لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته
صورتان احدهما اقرار المسلم اليه ان الوكيل اعترف له بانه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل واختلف في الاولى هل
يكون المسلم اليه شاهدا يحلف معه او لا لانه في شهادته منفعة له وهي تفريغ ذمته قولان وانما كان شاهدا هنا
لانه متمكن من رفع امره للسلطان ويدفع اليه ما في ذمته فلا يتهم على الخلاص والقول لك ان ادعى الاذن اي التوكيل منك
في بيع او شراء او نحو ذلك ولم تصدقه تمسكا بالاصل او صدقته على الاذن له فالقول لك ان ادعى صفة له وخالفته
كان قلت اذنت في رهنه وقال بل في بيعه او صدقته على البيع واختلفتما في جنس الثمن فقلت بنقد وقال بطعام مثلا
او على احدهما وقال بعين كذا منه وقلت باكثر او على القدر وقلت حالا وقال مؤجلا ونحو ذلك ثم استثنى من ذلك
مسئلتين وهما اذا اختلفا في البيع او قدر ثمنه واشار للاولى بقوله الا ان يشتري بالثمن المدفوع اليه تمرا مثلا
فزعمت انك امرته بغيره كحنطة وحلف الوكيل على ذلك بن القاسم لان الثمن مستهلك كفوات السلعة فالقول
قول الوكيل ونحوه في المدونة قال في الشامل على الاصح واشار للثانية بقوله كقوله اي الوكيل امرت ببيعه بعشرة
واشهدت ثمنه وقلت باكثر كاثني عشر وفات المبيع بزوال عينه فالقول للوكيل بيمينه فان حلف بري لانه مدعى عليه
الضمان وان نكل حلف الامر وغرم الوكيل اثنين وان نكل فلا شيء عليه ومفهوم اشهدت لو ادعى ما لا يشبه لم يصدق ٥
ويحلف الموكل فان نكل فالقول قول الوكيل ويلزمه العشرة وهل بغير يمين او معها قولان لابن المواز وابن حبيب وعلى الثاني
لو نكل فقال ابو محمد يغرم الاثنين اذ لو اغرمه اذا نكل لم احلفه قال في الشامل وهو الاصح وقال ابن حبيب لا غرم عليه ٥
ومفهوم بزوال عينه انه لا يفوت بعتق ولا هبة ولا صدقة وهو كذلك وقيل يفيته ما يفوت به في اختلاف المتبايعين
ثم صرح بمفهوم فات بقوله او لم يفت ما باعه الوكيل ولم يحلف موكله فالقول قول الوكيل وهل بيمين او لا القولان
السابقان لابن المواز وابن حبيب واما لو حلف الموكل لاخذه وهو كذلك وان وكلته على اخذ جارية ببربرية مثلا فاشترا
فبعث بها اليك فوطيت ثم قدم باخرى وقال هذه اشتريتها لك والاولى وديعة فان لم يبين حين بعث الاولى
انها وديعة ولا انها التي وكل على شرائها وحلف على ذلك اخذها الوكيل ودفع اليه الثانية الا ان تفوت الاولى ٥
بكولد او تدبير او عتق او كتابة الا لبينة تشهد للوكيل فياخذها وقيمة ولدها ان كان وثبت عند بن سحنون ان اخذ
قيمة ولدها من قول بن سحنون وعند غيره انه من تتمة سحنون للمدونة وبه قال سحنون وبن المواز فجعلا سبيلها ٥
سبيل المستحقة وقال ابن يونس لعله لا قيمتها لانه سلطه على وطيها فليست كالمستحقة ولزمتك يا موكل الاخرى
اي الثانية واما ان لم تقم بذلك بينة فالاولى لك ونحوه في المدونة بن ناجي وما ذكره فيهما من العتق والتدبير يدل
على ما افتى به بن رشد لعياض في رجل اوصى بشراء دار وتوقف حبسها على مسجد فاشتريت من ماله وزاد من ماله شيا
وحبس الدار ثم اطلع على عيوب بالدار مفيتة لكثير من منافعها توجب ردها فان تحبيسها لا يفيت ردها بالعيب

وانما

وانما يكون التحبيس في الدار مفيتا ان يشتريها الرجل لنفسه ثم يحبسها ثم يطلع على عيب وان امرته بشراء جارية بمائة
فاشتراها وبعث بها اليك فوطيتها ثم قدم فقال اخذتها بمائة وخمسين فان لم يفت خيرت يا موكل في اخذها بما قال
وهو مائة وخمسين او ردها ولا شيء عليك في وطيها والا بان فاتت لم يلزمك الا المائة التي امرته بالشراء بها ولو اقام
البينة بشرائها بما قال لانه لما لم يعلمك ويسلطك عليها فهو كالمتطوع بالزيادة ونحوه في المدونة الباجي انما جعلوا
له اخذها في المسئلة السابقة اذا فاتت مع قيام البينة دون هذه واعتبروا هنا الفوات فقط لانها هناك ثمن
ملك للوكيل وملك الغير لا يفوت وهنا البينة على زيادة الثمن على ما اذن فيه والجارية ملكه انتهى قال الشارح
والفوات هنا بما تقدم وبمخالفة قوله فوطيتها له يحمل وغيره فانه يشمل البيع وغيره مما تقدم وقيل ان كان يحمل لم
يلزمه غير المائة وان فاتها بيع فان كان باعها بمائة لم يلزمه غيرها وان باعها باكثر فالزيادة للمامور حتى يبلغ
خمسين ومائة فيكون ما زاد بعد ذلك للامر وان زاد المامور على الثمن يسيرا لزمت الامر قال واقبل قول المامور
انه زاد لانه مؤتمن ويحلف وان لم يذكر الزيادة حتى طال الزمان لم يقبل بعد ذلك الا ان يشتغل عن ذكر ذلك بما
يشتغل به الرجل في حوائجه او يكون في سفر فيقدم فيقبل قوله وانما لا يقبل قوله واذا قام معه زمنا طويلا يلقاه ولا
يذكر ذلك قال في الشامل ولو ابتاع بالمائة غير جارية عينت ثم باعها بمائة عشرة ثم ابتاع بالجميع الجارية المعينة فات
تخيير في اخذها ما لم تحمل فتلزمك بالمائة فقط ويغرم لك هو العشرة ولو اشترى بالمائة والعشرة لنفسه ما باعه
بمائة وعشرين قسمت العشرة الثانية احد عشر جزءا عشرة منها لك وجزء واحد له والخسارة عليه وان اشترى بلا
فالخسارة عليه والربح كله للامر انتهى وان ردت دراهمك التي دفعتها للمامور على ان يسلمها لك في طعام مثلا كلها
او بعضها لزيف اطلع عليه المسلم اليه فان عرفها مامورك لزمتك صدقته ام لا وهل تلزمك وان قبضت المسلم فيه
او لم يقبضه وعلى هذا الاطلاق فهم بعضهم المدونة او انما تلزمك اذا لم تقبضه واما ان قبضته فلا تلزمك اذ لا
يقبل قول مامورك عليك وعليه حملها بعض الشيوخ تاويلان ولفظها المؤول وان امرت رجلا يسلم لك دراهم
دفعتها اليه في طعام ففعل ثم اتى البايع بدراهم زايفة ليبدلها وزعم انها التي قبض فان عرفها المامور لزمت
الامر انكرها ام لا لانها امينة عياض ولا يمين على البايع الا ان لا يعرفها الامر انه ابدلها ابن ناجي سوا ابين المامور للمسلم اليه
انه وكيل ام لا وبه اقول وقال اللخمي المسئلة فيما اذا لم يبين واما ان بين له ذلك فان وكالته تنقضي بنفوذ دفعه
الدراهم ولا يقبل قوله على الامر ويتهم ان يكون ابدلها وحلف الامر انه لم يعلمها من دراهمه انتهى والا فان لم
يعرفها مامورك ولكنه قبلها حلفت حين وردت عليك ايها الامور ياتي مفعول حلفت وهل حلفك مطلقا
سواء كان المامور موسرا او معدما وهو ظاهر كلام المصنف او انما يحلف لعدم المامور واما مع يسره فلا يحلف
ولما قبلها المامور صار غريما للبايع واليه نحا ابو عمران ثم ذكر مفعول حلفت وفيه صفة يمينه فقال ما دفعت
يا امر الا جيادا في علمك وظاهره ولو كان صرافا وهو كذلك وقيل يحلف الصراف على البت واذا حلفت
يا امر لزمته اي المامور تاويلان والا بان لم يقبلها المامور ولا عرفها حلف كذلك اي كما حلف الامر انه ما دفع
الا جيادا في علمه وبرئ وتلخص من كلامه ثلاثة اوجه وجه يعرف الوكيل الدراهم ووجه لا يعرفها ويقبلها
ووجه لا يعرفها ولا يقبلها وترتيبت مقدمة في كلامه هكذا وحلف بتشديد اللام البايع فاعل حلف والمفعول

محذوف وهو الامر وفي المبدي باليمين من الامر كما ذكره بن يونس عن بعض الاصحاب او المامور وهو ظاهر ما في الكتاب ابن المواز اي اذا انكر الوكيل الدراهم ولم يقبلها الامر او المامور تاويلان في فهم قولها عقب ما سلف وان لم يعرفها المامور وقبلها حلف المامور وان لم يعرفها من دراهمه وانه ما اعطاه الا جيادا في علمه وبرئ وابدلها المامور لاجل قبوله وان لم يقبلها المامور حلف المامور انه ما اعطاه الا جيادا في علمه وللبايع ان يحلف الامر ثم يلزم البايع انتهى بن ناجي عن بن يونس وما ذكره في الكتاب من جعله اليمين على الامر والمامور معناه اذا انكر المسلم اليه انه وكيل القول في كتاب العيوب بذلك وحمل بعض فضلا اصحابنا قولها على الخلاف وهو بعيد اذا بين لم يفرق بين المسلم اليه وبين كلام البته والاصل ان المطلق يرجع للمقيد انتهى وانعزل الوكيل بموت موكله ان علم به اذ هو نايبه في ماله وقد صار للوارث فلا يتصرف الا باذنه وظاهره ولو اشرف على فصل الخصومة وظاهره ولو قبل قبض ثمن ما باعه وهو ظاهر المدونة وظاهره كان مفوضا ام لا وهو كذلك في المشهور ومذهب المدونة خلافا لمطرف وابن الماجشون لا ينعزل المفوض الا بعزل الورثة قياسا على القاضي والامير وفرق للمشهور بان الوكيل قدم لمصلحة شخص وقد ذهب وجاء لمصلحة الناس وهم باقون وفي الشامل ان وكيل الوكيل لا ينعزل بموت الوكيل وينعزلان بموت الموكل على المشهور والاولى في ابن الحاجب ايضا والا بعلم بموته فهل ينعزل بمجرده وهو قول ابن القاسم وروي عن مالك وبه قال عبد الوهاب اللخمي وهو ظاهر المذهب او لا حتى يبلغه موته اللخمي وهو ظاهر المدونة عياض وعليه حملها عامة الشيوخ تاويلان في قولها ومن امر رجلا ان يشتري سلعة فاشتراها بعد موت الامر ولم يعلم بموته او اشتراها ثم مات الامر فذلك لازم للورثة ويوخذ الثمن من التركة ان لم يكن الوكيل قبضه ولو اشتري بعد علمه بموت الامر لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وكذلك ما باع بهذا المعنى لان وكالته قد انفسخت انتهى وظاهره ولو لم يكن وكيل تقاض وهو كذلك وقيل ان كان وكيل تقاض انعزل والا فلا وتقدم غير مرة الجواب عن اعتراض البساطي لاطلاق التاويل على الظاهر وفي عزله اي الوكيل بعزله اي الموكل ولم يعلم بعزله فلا ينفذ تصرفه كما في شركة المدونة وعدم عزله فيمضي تصرفه قبل العلم وهو قول ابن القاسم واشهب قال في معين الحكام وهو المشهور خلاف مبني على الخلاف في النسخ هل من حين الوصول او البلاغ قياسا على امتثال قبا او الجيب بان القياس بان المكلف اذا امر بالتوجه لبيت المقدس حرم عليه الصلاة لغيره وهو مضطر للفعل فعذر بخلاف تصرف الوكيل فانه في المباحات قال في الشامل والوجهان لم يلزم بعزل كوكيله ما لم يطل جدا ففيه نظر وهل لا يلزم مطلقا او وقعت باجرة او جعل او لا والا فلا للرجوع وان وقعت باجرة او جعل فكهما يحتمل قوله فكهما لزوم العقد لهما في الاجارة ولزومه للجاعل بالشروع كما درج عليه المولف هنالك ويحتمل لزومها بالعقد لهما فيهما كما هو احد قولي المدونة ابن عرفة اللخمي الوكالة باجرة تلزم بالعقد ابن رشد باجر واجل معلومين وعمل معروف وبالجعل عليه على ان الفلح فله كذا والا فلا شي له قولاها في كتاب الجعل اللخمي في لزومهما لهما بالعقد او للجاعل فقط ثالثها لهما بالخيار ما لم يشرع العامل في العمل والعامل في الخيار ولو شرع انتهى والا بان وقعت بغير اجر او جعل فتردد ابن غلاب في حيزه المشهور عدم اللزوم وفي الجواهر جوازها من الجانبين بغير اجرة قال في التوضيح ان كانت بغير عوض واما الموكل فلا يلزمه بلا اشكال واما الوكيل فذكر انها جايزة فيكون له فسخها وهو قول مالك واليه ذهب ابن القصار وغيره من البغداديين وقيل يلزمه لانه كواهب نفعه والهبة

تلزم

تلزم بالقول على المعروف وظاهر كلام المصنف ان هذا القول منصوص وهو طريق اللخمي انتهى واذا علمت هذا ظهر لك ما في تعقب البساطي لكلامه بما في ابن الحاجب فانظره

باب

ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به ولم يعرفه تبعا لغيره ابن عرفة وكانه عنده بديهي ومن انصف لم يدع بداهته لانه مقتضي حال مدعيها انه قول يوجب حقا على قايله والاظهر انه نظري فيعرف بانه خبر يوجب حكم صدقه على قايله فقط بلفظه او لفظ نايبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشاات كبعت وطلقت ونطق الكافر بالشهادتين ولازمها الاخبار عنها ككنت بعت وطلقت واسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان لانه وان اوجب حكما على قايله فقط فليس هو حكم مقتضي صدقه يواخذ المكلف البالغ العاقل الرشيد بلا حجر صفة لمكلف اذ قد يتصف بالاوصاف الثلاثة ويحجر عليه في كل ماله كالعبد والمفلس او في ثلثه كالمريض والزوجه باقراره متعلق بيواخذ ولو اتى اقراره على جميع ماله اذا اقر لاهل وهو القابل او ما في معناه كمحل وجامع ومسجد وقنطرة وجسر ونحو به اقراره لحجر مثلا بكذا او لفرس لم يكذبه المقر له فهو صفة لاهل اي غير مكذب فضميره المرفوع لاهل والمنصوب لمكلف اذ لا يصح دخول مال الغير في ملك احد جبرا الا في الميراث ابن شاس فان رجع المقر اي لاقراره بعد تكذيب المقر له فله ذلك حيث لا رجوع للمقر له الا ان يعود المقر للاقرار فللمقر له حينئذ التصديق والتكذيب ولم يتهم في اقراره وهو ايضا صفة لاهل فلا يقبل اقراره لبنته مع ابن عمه الوارث معها لميل النفوس الي جحانها بخلاف العكس فيقبل اقراره لابن عمه كالعبد غير الماذون يواخذ باقراره في غير المال كجرح او قتل عمدا ونحوه كما يوجب فيه القصاص او الحد كالسرقة بالنسبة للقطع لا الغرم وقد احسن البساطي في قوله نبه بهذا على ان صفات الامور اعتبارية شرعية يعني ان الشرع حجر على العبد بالنسبة الي المال فلا يقبل تصرفه فيه ولم يحجر عليه بالنسبة الي نفسه في قتل او جرح وما اشبه ذلك فيوخذ به وقد يجتمع الامران في شي فيواخذ ببعض دون البعض كالسرقة يقطع ولا يغرم انتهى وقولنا غير الماذون لان الماذون اذا اقر بدين معاملة تعلق بما في يده لا بكسبه ولو اقر بمال اتلفه وكذبه السيد طولب به ان عتق وانما لم يقيد المصنف هنا بغير الماذون لان قوله بلا حجر مغن عنه اذ قال في باب الحجر وحجر على الرقيق الا باذن وبهذا يندفع قول الشارح ينبغي ان يقيد بغير الماذون واخرس عطف على عبد فيواخذ باقراره بما يفهم عنه من اشارة او نحوها اذ هو صيغة اقراره ودفع به توهم عدم مواخذته بذلك واقرار مريض يواخذ به ورثة ولد او ابن ابن واقر لابعد اي لوارث ابعد منه سوا استغرق الولد المال كابن او لا كبنت واقر لعصبته او لاخ لام وله اخ شقيق او لاخ شقيق ولاب ولام وله ام وهو جايز اتفاقا ودل على ان المقر له وارث قوله لابعد وقوله بعد لمن لم يرثه وفهم منه ان المقر له لو كان اقرب او مساويا او متوسطا بينهما لم يكن الحكم كذلك وسيصرح بحكم كل وشمل قوله ان ورثة ولد ما لو اقر بوارث عند موته فلم يمت حتى ولد له ولد يحجبه عن الميراث فيوخذ باقراره وهو كذلك ذكره ابن عرفة قال فان هلك الولد فعاد وارثا ثم الاقرار اذا ثبت مرة لم يبطل الا بالخروج منه قلت الاظهر انه ان علم المقر بحدوث من يحجب المقر له ان الاقرار صحيح وان لم يعلم لم يصح وللشيخ عن كتاب ابن سحنون من اقر في مرضه لوارث فمات قبل المقر وورثته من لا يرث المقر صح اقراره وفي التعليق منها ومن اقر في مرضه لاجنبي بماية ولابنه بماية ولم يترك الا ماية تحاصا فيها فما صار للاجنبي اخذه وما صار للولد دخل فيه بقية الورثة الا ان يجيزوه له ولا حجة للاجنبي انه اقر

لوارثه لانه هو انما اخذ باقراره انتهى واما اذا اقر لوارث ولاجنبي معه مشتركين فقال ابن عرفة الشيخ عن ابن سحنون قال
اشهب ان اقر مريض بدين لرجلين احدهما وارثه ثم مات سقط اقراره له وللاجنبي لانه كلما اخذ الاجنبي شيئا شركه فيه
الوارث وكلما اخذ الورثة من الوارث شيئا من ذلك رجع على الاجنبي ابدا حتى لا يبقى شيء كمن اعتق عبدا وعليه دين قبل
عتقه وادان دينا بعد عتقه وقيمته مثل الدينين فلا يعتق منه شيء اذ لو بيع منه بقدر الدين السابق دخل فيه الدين
اللاحق قال ابن عبد الحكم ان قال غير الوارث ما بيني وبين الوارث شركة اعطي النصف ولم يقبل عليه قول الوارث
انه شريكه وان قال انا شريكه فقد قال بعض اصحابنا فذكر قول اشهب الذي ذكره ابن سحنون قال ابن عبد الحكم ان
قال الاجنبي انا شريك له في المال وقال الوارث لست شريكا بطل الاقرار وان قال لا شركة بيننا اخذ الاجنبي
حصته بعد يمينه على ذلك قال وقال ابن القاسم فذكر قوله في المدونة قال وقاله مالك والطريقة الاخرى او اقر
المريض لملاطفه اجنبي فيؤخذ باقراره له والاجنبي غير ملاطف يؤخذ به اتفاقا قال المصنف ومثله لابن عرفة
فان لم يوخذ تصدق به كاللقطة بعد التعريف او اقر لمن لم يرثه من اقاربه اصلا كالخال او اجنبيا مع الابن
فيؤخذ به وتمثيل البساطي بقوله او اجنبيا الكند قرابة غير ظاهر مع قوله ان ورثه ولد لا يبعد فتامله او اقر لمجهول
حاله هل هو قريب وارث او قريب غير وارث او اجنبي كما ذكره في توضيحه عن ابن رشد فيؤخذ به ان وجد هذا المجهول
فواضح وان لم يوجد ففي التوضيح وابن عرفة واللفظ له ان ورث بولد جاز من راس ماله ان اوصى ان يتصدق به عنهم
او يوقف لهم فان ورث بكلالة ففي كونه من الثلث مطلقا او من راس المال ان قل وان كثر بطل ثالثها ان اوصى
بوقفه حتى ياتيه طالب جاز من راس المال وان اوصى ان يتصدق به عنهم بطل مطلقا للقاسم من كتاب المكاتب
واول سماع عيسى من الوصايا وسماع عيسى من هذا الكتاب انتهى والشرط في قول المصنف ان ورثه ولد في الملاطف
وغير الوارث والمجهول لا في الاقرار لوارث فقط وظاهر كلامه قبول اقراره للملاطف مع وجود هذا الشرط ولو
كان على المفردين مع ان ابن رشد جعله اي كونه لا دين عليه شرطا ثانيا وفهم من تقييده بالولد انه لو ورثه ابوان او
عصبة لم يجز اقراره وهو كذلك على المشهور ولذا قال في قول ابن الحاجب والمريض يورث كلالة لعله اراد ما لا
ولد فيها الا الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد لما في وصايا المدونة وان اقر له اي لملاطف جاز ان ورثه ولد ان
وولد ولد وان ورثه ابوان او زوجة او عصبة ونحوه لم يجز انتهى وما فسر به الكلالة في كلام ابن الحاجب هو احد
الاقوال الثلاثة وثانيها ما سوى كلالة الا ان يكون فيها ولد ذكر وثالثها ما نفاه بقوله هي الفريضة التي لا ولد فيها
ولا والد وتلخص من كلام المصنف ان اقرار المريض لغير زوج على خمسة اوجه لوارث لقريب غير وارث لصديق
ملاطف لاجنبي لمجهول ولما ذكر حكم اقرار المريض غير الزوج ذكر حكم اقرار الزوج فقال كزوج يؤاخذ باقراره لزوجه
علم بغضه لها ومفهومه سقوط اقراره لها ان علم ميله لها او صبابته بها الا ان تجيزه الورثة وهو كذلك او جهل
حاله معها وورثه في هذا الحال ابن واحد ذكر صغيرا او كبيرا منها او من غيرها فانه يؤخذ باقراره لها او ورثه بنون
ذكور تعدد اخذ باقراره لها البساطي وظاهر كلامهم اذا كان الاولاد ذكورا واناثا ان حكمهم حكم الذكور وتخصيص
المصنف ذلك بالذكور ليس بجيد انتهى وهو واضح من جهة ان الابن انما يطلق على الذكر فقول بعض شيوخ شيخنا انهم
داخلون في بنون فيه شيء زاد في التوضيح على ما هنا وان اقرار الزوجة لزوجها كاقراره لها سوا ابن عرفة ومثله ما في اخر

مسئلة من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب التفليس زاد في التوضيح ولا فرق بين ان يقر احدهما لصاحبه بدين او بانه قبض
ماله عليه من دين وظاهر كلامه انه لا يقبل اقراره اذا كان الورثة ابوين وهو كذلك وقدمناه عن المدونة ثم استثنى
مما اذا كان ورثته بنين فقال الا ان تنفرد الزوجة بالصغير من البنين بكونه منها وبقيتهم كبار منها او من غيرها فلا يؤخذ
باقراره لها وتلخص من كلامه منطوقا ومفهوما ثلاثة احوال العلم ببغضه لها وميله لها وجهل حاله معها وتقدمت
مترتبة على هذا الوجه وفي جواز اقراره لها مع وجود الاناث من الولد والعصبة ومنعه قولان ففي توضيحه عن ابن
رشد ان كان الولد اناثا ثاير ثنه من العصبة فسواء كن واحدة او عددا صغارا او كبارا من غيرها او كبارا منها تخرج
ذلك عندي على قولين احدهما ان اقراره جائز والثاني انه لا يجوز من اختلافهم في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة
وعصبة فان كن صغارا منها لم يجز اقراره لها اتفاقا انتهى وفي كلامه امور منها ان ظاهره ان القولين هنا منصوصان
وتقدم عن ابن رشد انهما مخرجان الا ان يكون اطلع عليهما بعد ذلك نصا ومنها اطلاقه القولين مع منع اقراره لها اتفاقا
اذا كان الاناث منها صغارا ومنها انه لا يعلم من كلامه حكم ما اذا كان الصغار الذكور منها ومن غيرها الا بالمفهوم ان كان معتبرا
والله اعلم ثم شبه في القولين فرعا اشار لاولها بقوله كاقراره للولد العاق مع ولد غير عاق وخرجها ابن رشد على
الخلاف في اقراره لبعض العصبة اذا ترك ابنة وعصبة ويحتمل ان يكون يريد منع اقراره لها مع الولد الكبير العاق
فقط واشار لثانيها بقوله او لامه اي اقر لام ولده العاق ففي منعه وجوازه قولان والذي في كلام ابن رشد انه لا فرق
بين كون الولد العاق منها او من غيرها وقيده كما في معتمدياته ونقله المصنف وغيره عنها ان كان الولد الكبير في
الموضع الذي ترتفع فيه التهمة عن الاب في اقراره لزوجته عاقا له لم ترتفع عنه التهمة وبطل الاقرار على ما في سماع
اصبغ من العتبية واحدى الروايتين في المدونة انتهى اي بما في كتاب المديان منها او لان من لم يقر له ابعد واقرب
اختلف الشارحان في فهمه فصوره الشارح بمسئلتين ذكرهما ابن رشد وفي كل منهما قولان بالجواز والمنع الاولى
اذا كان بعض الورثة ابعد من بعض وبعضهم اقرب من البعض الاخر كام واخت وعم ممن نظر للام اجاز الاقرار للاخت
لانها ابعد ومن نظر للعم منع لانها اقرب والثانية اذا كان بعضهم اقرب وبعضهم مساو اي كاقراره لاحد اخويه
مع وجود امه وهذان فرعان اخران في كل قولان وقرره البساطي بالاولى فقط وكانه تمسك بظاهر اللفظ والاقرب
الاظهر الا المساوي لا يصح الاقرار له دون الابعد كاقراره لام مع اخت ابن رشد اتفاقا فيهما البساطي ولو استغني
عن قوله والاقرب لكان زمانا نسبا للاختصار اي لفهمه من المساوي من باب اخرى ثم شبه بما فيه قولان على فهم الشارح
فقال كآخر في لسنة مثلا وانا اقر لك بما ادعيته علي فاخره هل يكون اقرارا معمولا به او لا فقولان ورجح الحنثي منه
معه على القول الثاني وجعله البساطي شبها بما قبله فقال اليمين باقرار على الصحيح ويرجع لما كان عليه من الخصومة
بعد السنة او قبلها انتهى قال بعضهم ويحلف ولزم الاقرار لحمل ان وطئت ام هذا الحمل بان كان لها زوج او سيد مرسل
بعد الاقرار له ووضع ذلك الحمل لاقله وهو ستة اشهر تبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس حيث قالا ولو قال
لحمل فلانة الف يلزمه اطلق او قيد ان وضعته لستة اشهر فاقل من الاقرار انتهى ومقابل الاطلاق التقييد كالف
من صدقة مثلا ومفهوم كلام المصنف انها لو وضعته لاكثر من ستة اشهر وهي توطأ لم يلزمه مع انه تعقبه في
توضيحه بانه لو قال فان وضعته لستة لكان احسن لان حكمها حكم الاكثر في اللعان وغيره انتهى بل قال ابن عبد السلام

كلامه غير صحيح وان الحكم في الولد لستة اشهر حكم من ولد لاكثر منها الا حكما ذونقا من غير خلاف اعلمه في المذهب وصوب
ابن عرفة تعقبه قال ومثله لابن هارون قايلا وانما تبع ابن شاس من غير تامل انتهى بكلام المصنف هنا متعقب
منطوقا ومفهوما والعجب ان كلا من الشارحين ابقاه على ظاهره وقول البساطي يعني قوله وطلبت ان لها زوجا حاضر
هذا مراده لا ظاهره وغير ظاهر اذ لا يلزم من حضوره ان يكون مرسلا عليها والله اعلم ولا بان لم توطا ام الحمل بعد الاقرار
فلاكثره اي فالاقرار لازم لمن وضعته لاكثره وهو اربع سنين على المنصوص هنا ولذا اقتصر المصنف عليه ابن الحاجب
والا فالجاري على المذهب كما تقدم او خمس على الخلاف في التشهير فاذا اقر لاكثره لم يلزم ابن عرفة ولما ذكر المازري
ما يدل على وجود الحمل يوم الاقرار وهو وضعه لاقل من ستة اشهر وما يدل على عدمه وهو وضعه لاكثر من اربع سنين
يوم الاقرار قال وان وضعت لما بين هذين الوقتين وليست بذات زوج ولا سيد يطاها حمل على ان الولد كان مخلوقا
اذ لا تحمل اضافة للزنا وان وقع الاقرار للحمل سوي بين توأميه فيه ذكرين كانا او انثيين ان وضعا حيين والا فللحي
منهما والانثى لمن وضع ميتا لانه لا يصح تمليكه وكذا لو كان ذكرا وانثى وقال من ارث ولم يزد او وصية او هبة او صدقة
او عن اخ لام او عن قرابة لهما او عن اخ ولم يبين وهو كذلك لكن على احد القولين في المسئلة الاخيرة فيقسم نصفين
ابن عبد الحكم وبه اقول وقيل يجزا ثلاثة للذكر جزءان وللانثى جزء والثالث يدعيه الذكر والانثى نصفه وثلث نصفه
للذكر فيقسم النصف بينهما التداعيهما فيه فيقسم المال على اثنى عشر للذكر سبعة وللانثى خمسة لان واحدا على اربعة
يؤدي لضرب ثلاثة في اربعة الا ان يبين الفضل كقوله لهذا الحمل من دين ابيه الف مثلا فللذكر مثل حظ الانثيين
وترث امهما منه الثمن ان كانت زوجة وقول البساطي فيه عندي نظر لانه قال الحمل فلانة ارث له فلا يدخل غيرهما
فيه نظر نعم لو لم يقل من ابيه لجا النظر وكذا للذكر مثل حظ الانثيين لو قال من اخ شقيق او لاب ولما كانت صيغة
الاقرار التي يواخذ بها فيه هي كما قال ابن عرفة ما دل على ثبوت دعوى المقر له من لفظ المدعى عليه او كتبه او اشارته
بدين او وديعة او غير ذلك صريحة او محتملة اشار للصريحة بقوله بعلي لك كذا او في ذمتي او عندي لك كذا او اخذت
منك كذا لزمه ما اقر به ولو قال عند لفظ من هذه الالفاظ ان شا الله او ان قضى الله او ان اراد الله او ان احب
او ان يسر او ان رضي لان الاستثنا بالمشية لا يفيد في غير اليمين بالله واشار بلو لقول ابن المواز لا يلزمه وفي بعض
النسخ بدل قال زاد وهي اصح قال المصنف قل ان يوجد للامام نص في مسايل الاقرار فلذا تجد اكثرها مشكلا او
قال من يدعي شيئا لمدعى به وهبته لي او بعته لي فهو اقرار له بالملك وعليه البينة لما ادعى من هبة او بيع قال المصنف
نعم يحلف المقر له اتفاقا انه لم يبع وفي توجه اليمين عليه انه لم يهبه قولان منشاهما هل تتوجه في دعوى المعروف
ام لا او طولب بدين فقال المدعيه وفيته لك لاقراره به ويعد نادما بقوله وفيته او قال لاخر اقرضتني الفا او اما اقرضتني
او الم تقرضني فقال نعم او بلى فاقرار عند سحنون ونصه في الاولى من قال لرجل اليس قد اقرضتني امس الفا فقال الطالب
بلى او نعم فجحد المقر فالمال يلزمه انتهى قال البعض من تكلم على هذا المحل وكذا في بعض النسخ انتهى واما تقرير البساطي لهذا
الفرع بقوله يعني ان من ادعى على رجل ان له معه قراضا مثلا فقال بل اقرضتني اياه فهو اقرار فغير ظاهر وقال ابن عبد
الحكم يحلف المقر ولا يلزمه شي او قال المدعى عليه لك كذا ساهلني كذا في ابن الحاجب كابن شاس وقال ابن عرفة الذي في
النوادر عن ابن سحنون وابن عبد الحكم فيمن قال لرجل اعطني كذا فقال انسني به ولفظ ساهلني لم اجده فيها ولا في نقل المازري

اوقال

او قال اتزنها مني الجوهري يقال وزن للمعطي واتزن للاخذ افتعل قلبوا الواو تا وادغموا او قال لا اقضيك اليوم فاقرار ولفظ
مني مع اتزنها مقصود هنا واما اذا اسقطها فهي ذات قولين كما ياتي او قال نعم او بلى او اجل بفتح الهمزة والجيم مخففة اللام
ساكنة بمعنى نعم جوابا لا ليس لي عندك قال الشارحان في جميع ما تقدم من قوله ساهلني على وجه الاستفهام فاقرار قاله
ابن عبد الحكم وقال بعض من تكلم على هذا المحل ان التقييد بالجواب راجع لهذه الحروف دون ما قبلها القول ابن الحاجب
ولو قال اليس لي عندك الف فقال بلى او نعم لزمه قال المصنف اما بلى فواضحة لانها توجب النفي واما نعم فانما
الزم بها بناء على عرف الناس واما على مقتضى اللغة على المذهب الصحيح فلا لانها تقرر ما قبلها من النفي او غيره ولهذا
قال ابن عباس في قوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا اي لانهم قالوا لست بربنا انتهى وبلى كلمة ايجاب
سوا كان ما قبلها اثباتا او نفيا ونعم تصديق لما قبلها ان نفيا فنفي وان اثباتا فاثبات وينبغي اذا صدر نعم من عالم
باللغة ان لا يلزمه شي ولبعض النحويين ان نعم كبلى انتهى او قال اليس لي عندك مائة فقال ليس لي ميسرة فاقرار وكذا
قال نعم وسأله الصبر قال في الجواهر ومثله انا معسر وانظر فيها او لست منكرا او ارسل رسولك ولو قال له تحقق
لي عندك الف فقال لا اقر لا نافيه واقر فعل مضارع مثبت لم يلزمه شي لانه وعد وفي نسخة البساطي لا لا اقر قال
اي ليس قوله لا اقر باقرار اي لان اللام جواب دخلت على اقر ولا الاولى نافيه قال وفي بعض النسخ لا اقر ومعناها ليس
قوله لا اقر في جواب قوله اليس لي عندك الف اقرارا انتهى وقال بعض من تكلم على هذا المحل لم نجد هذا الفرع هكذا
لاهل المذهب وانما رايت في وجيز الغزالي انا اقر به فقيل اقرار وقيل وعد بالاقرار والذي في مفيد الحكام لابن شهاب
من قال اقر لك بكذا على اني بالخيار ثلاثا في التمادي والرجوع عن هذا الاقرار لزمه الاقرار على ما كان او طلاقا انتهى
او قال له تخص علي الف فاجابه على او على فلان لم يلزمه قاله ابن المواز ومحمد بن عبد الحكم زادها في النوادر ويحلف وظاهره
ولو كان عبدا او صبيا ابن المواز الا ان يكون الصبي ابن شهر فيلزمه وحده وعليه درج في الشامل فانه قال فيهما يلزم على او
على هذا الحجر او على فلان وهو ابن شهر والا لم يلزمه على الاصح او قال في الجواب من اي ضرب تاخذها ما ابعدك منها قال
ابن سحنون ليس باقرار وهو محتمل انه اجاب بهما معا او بكل وحده فان كان بهما فواضح وكذا بالثاني واما بالاول فقال
ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار الا انه يحلف انه لم يرد الا الانكار والتهكم وشبه ذلك وفي كون جوابه لمن قال
له اقضني العشرة التي عندك بقوله حتى ياتي وكيلي وشبهه كحتى يقدم غلامي وحتى يقضيني غريمي او حتى يدخل لي فايدة
او ربح او اتزن او اجلس اقرار وهو قول سحنون او ليس باقرار لانه لم ينسب ذلك لنفسه وهو قول ابن عبد الحكم قولان
وتقدم ان ابن عبد الحكم قال اذا زاد مني بعد قوله اتزن كان اقرارا لانه نسبه لنفسه ثم شبه في القولين من غير نظر
للقايل فقال كلك علي الف فيما اعلم او اعتقد او اظن او فيما اظن او فيما احسب او حسبت او فيما رايت او رايي او في علمي
او اعتقادي فقال سحنون اقرار وعند محمد بن المواز وابن عبد الحكم هو شك وليس باقرار وقاسا ذلك على الشهادة
فان هذه الالفاظ تبطلها واجاب سحنون بان الشك يبطلها دون الاقرار ثم تكلم المصنف رحمه الله على ما اذا اعقب
اقراره بما يوهم رفعه فقال ولزم الاقرار ان نوكر المقر في الالف اقر بها او قال من ثمن خمر او ميتة او خنزير او ميتة
او شي لا يصح بيعه لاعترافه بعمارة ذمته ويعد نادما ابن عبد السلام وهذا صحيح عند من يبعض كلام المقر من اصحابنا واما
من لا يبعضه فالاقرب انه لا يلزمه شي لان اول الكلام مرتبط باخره ومفهوم نوكر ان المدعي لو سلم له ذلك لم يلزمه شي

وهو كذلك البساطي في الف متعلق بنوكر وجعله الشارح متعلقا بلزم ويحتاج لتكلف اي ولزم الاقرار في الف على نظر فيه
انتهي او طالبه بالف فقال اهي علي من ثمن عبد ابتعته منك ولم اقبضه فانها تلزمه وبعد قوله لم اقبضه ندمًا المازري من
قال لك علي مائة دينار زوزًا فالمنصوص لا يصدق بن عرفة وعزاه الشيخ لكتاب بن سحنون قايلا في اجماعنا كدعواه
الربي عقب اقراره بالف واقام بينة انه راباه في الالف فتلزمه الالف على الاصح لعدم التعيين خلافا لابن سحنون
لا ان اقامها اي البينة على اقرار المدعي انه لم يقع بينهما الا الربي فلا يلزمه القدر الزايد على الاصل ويرد لرأس ماله فلولا
واحدا وفهم من كلامه انه لو لم تكن بينة وانما هو مجرد دعوي الربي لم تقبل وهو كذلك اتفاقا وتلخص من كلامه ثلاثة
احوال دعواه الالف واقامة البينة على اقرار الطالب ان التبايع لم يقع عليهما الا على الربي مجرد دعواه الربي وتعقب
على هذا الترتيب او اشتريت خمرا بالف اي تعقب اقراره بما يشبه الواقع وهو معطوف على اقامها لم يلزمه شي لانه
لم يبق لشي في ذمته ومثاله او اشتريت عبدا بالف ولم اقبضه لان اشتريت لا يوجب عمارة الذمة الا بالقبض ولم
يوجد قال في التوضيح وفيه بحث لا يخفي واثار البساطي لهذا البحث بقوله فان قلت عدم القبض لا ينافي تعمير الذمة
لانه بمجرد الاثمان تتعمر الذمة قبض او لم يقبض قلت اذا تاملت تجد اشتريت وبعت لا يكون دون قبض والقبض الحسي
لا ينضوا انتهي وفي هذا الجواب بحث لا يخفي عليك او قال المدعي عليه باقرار اقررت لك بكذا وانا صبي لم يلزمه
ذلك اذا كان كلامه نسقا ابن رشد وهو الاصح وعليه يأتي قول ابن القاسم في المدونة اذا قال لزوجته قد طلقتك
وانا صبي لم يلزمه شي وفي نوازل سحنون فيمن قال لرجل كنت اقررت لك بالف دينار وانا صبي ان ذلك يلزمه كما
لو قال كنت غصبتكها وانا صبي لكن قال ابن رشد لا خلاف في لزومها في غصبتكها لان الصبي يلزمه ما افسد انتهي وربما
يوخذ الفرق من قول المولف اقررت وقول الشارح لو اثبت الطالب انه اقر فقال كنت صبيا لا يحتاج لقوله اثبت
ولو قال اقررت في نومي او قبل ان اخلق صدق بيمينه خلافا لسحنون ولو قال العبد لسلامة اخذت وانا محارب او
اخذته منه وهو محارب بدار الحرب على القولين كانا مبرسم اي اقررت وانا مبرسم لا يلزمه ذلك ان علم تقدمه
لداء البرسام وهو ضرب من الجنون فان لم يعلم تقدمه منه لزمه الاقرار او اقر بشي طلب منه لبيع او غيره فقال
هو لزيد اعتذارا اي على وجه الاعتذار حتى لا يدفعه لطالبه لم يلزمه كونه للمقر له ان ادعاه الا ببينة تشهد قبل
الاقرار او اقر بقرض شكرا لم يلزمه على الاصح ومقابل الاصح قول بعض القرويين باللزوم ابن يونس وكذا على وجه الذم
كاسي معاملتي وضيق علي حتى قضيته خلافا لبعض القرويين في الذم ولا وجه للفرق بينهما والصواب
انهما سوا انتهي واذا علمت ما قررناه ظهر لك صواب كلام المولف وان قول بعض من تكلم على هذا المحل ان تصويب
ابن يونس انهما سوا في الذم فالصواب حينئذ ان يقول الارجح بدل الاصح كجاري عادته وان الواقع في بعض النسخ او
بقرض شكرا او ذما على الارجح غير ظاهر وظاهر كلام المصنف سوا قرب الزمان او بعد كان المقر حيا او ميتا
لكن في المدونة ومن اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا او قضاه له فان كان امرا بعد كمن ذلك حديثا لم يبطل زمانه
لم ينفعه قوله قضيته وغرم لورثته الا ان يقيم بينة قاطعة على القضاء وان طال زمان ذلك حلف المقر وبري
الا ان يذكر ذلك على وجه الشكر فيقول جزي الله فلانا خيرا اسلفني وقضيته فلا يلزمه في هذا اما اقرب فرب
الزمان او بعد انتهي واشعر كلامه بانه لو اقر لا بقرض بل قال لفلان علي كذا او قضيته لزمه ولو نسقا وهو

كذلك حكاه بن عرفة عن كتاب بن سحنون قال الا ان يقيم بينة باجماعنا وفي الشامل لو قال تسلفت من فلان الميت
كذا لزمه فيما قرب كسنتين وكذا ان اقر على وجه الشكر والذم على الاصح فيهما الا ان طال ويحلف ويبري انه قضاه او قال
اقرضني قبل موته بكعشر سنين وقضيته انتهي وهو خلاف ما تقدم وقبل اجل مثله في بيع لا في قرض على الاف مثلا اذا كان فيه بيع
وانكر البايع التاجيل ولا يلزمه الا في ذلك الاجل قال ابن الحاجب على الاصح ومفهومه لو ادعي غير اجل مثله لم يقبل وهو
كذلك ويحلف المقر له وياخذها حالة وقول البساطي هنا بحث وهو انه يقبل قوله في التاجيل ولا يقبل فيما لا يشبه
وكان ينبغي اذا لم يشبه انه يلزمه ما يشبه انتهي وقد يقال ما تبين عدم صدقه بدعواه ما لا يشبه قوي عدم صدقه
مطلقا لا ان ادعي التاجيل في قرض فلا يصدق ويحلف المقر له وياخذها حالا لان الاصل فيه الحلول ونحوه لابن الحاجب
واقره بن هارون وبن عبد السلام والمصنف وانكره بن عرفة قايلا لا اعرف هذا لغير ابن الحاجب ولا فرق بين القرض
وغيره بل قبول غيره في القرض اقوي واحري من قبوله في المعاوضة لان غالب المعاوضة النقد وغالب القرض التاجيل
ولما تكلم على الاقرار بالالفاظ الصريحة والظاهرة شرع في ذكر المجملة فقال وقبل تفسير الالف اقر بها مبهمة ثم
عطف عليها عددا مفسرا بفتح السين في كالف ودرهم او وبيضة او وصيف ولم يلزمه غير ما فسر به ولا يكون
المعطوف مفسرا للمعطوف عليه وشرافية بما جرت به العادة او لا وهو كذلك عند بن القصار وقيل يلزمه المبهم من
جنس المعين وانكره بن عرفة وقيل ان عظم الخطر لم يلزم كالف ووصيف والا لزم كالف وبيضة وقبل قوله في مجموع
عقبه بالخراج بعضه معني سوا استحق ذلك الاسم دون المخرج او لم يستحقه دونه فمن الاول قوله المتعدي خاتم فضة
لي اذا قال ذلك نسقا من غير مهلة وكذا له الدار والباب لي والجبة وبطانتها لي والامة وولدها لي ومن الثاني له الباب
ومساميره لي والثوب ولحمتها لي وخالف بن عبد الحكم في الثاني وقال كله للمقر له البساطي ولا يبعد حمل كلام المولف
عليه وفهم من كلامه انه لو كان بعد مهلة لم يقبل وهو كذلك ويلزمه الجميع والفص بفتح الفا وكسرها الا في غصبته كهذا
الخاتم غصبته منه وفصه لي فقولان في كون الفص للمقر وهو قول اشهب وبن سحنون وغيرهما او جميعه للمقر له وهو
قول بن عبد الحكم ولا يقبل تفسيره بجذع وباب مركب في قوله له في هذه الدار حق وزعم اليه سحنون وكان يقول يقبل
كهي اي كما لا يقبل تفسيره بذلك في قوله في هذه الدار حق على الاحسن عند المصنف وهو لسحنون وقال بن عبد الحكم يقبل
في الثانية والفرق عنده ان من تقتضي التبعيض وبعد كونها لابتداء الغاية او غيرهما وفي للظرفية فالحق في الدار لانها
وظاهر كلام المصنف انه لو قال اردت هذا الثوب الذي على الدار او الطعام لم يصدق وهو كذلك على احد القولين
حكاهما ابن عرفة ولو قال له في هذا البستان او الارض حق فقال الشارحان كفي الدار ابن عرفة بعد ان حكي قول سحنون
السابقين مقدما الثاني لو قال له في هذا البستان حق وقال اردت ثمر هذه النخلة لم يصدق في قوله الاول ولم يصدق
في قوله الثاني ولو قال اردت هذه النخلة باصلها صدق مع يمينه ان اقر معها من الارض لشي ولو قال وهبتها له بغير
ارض فقيل لا يصدق وقيل يصدق مع يمينه ولو قال له في هذه الارض حق وقال اردت زرعها او باه مبيته وقال الاخر لي فيها
شرك لزمه ان يعطه شيئا من رقبتها في قوله الاخر ويصدق في قوله الاول وكذا في قوله له في هذه الدار حق وقال
هو سكناها شهر بن عبد الحكم من اقر بحق في دار او ثوب وقال اردت سكناها اكريته اياه او اسكنته او اجرته الثوب
او اعرته شهرا صدق مع يمينه انتهي وفهم من كلام المصنف ايضا انه لو قال له حق في هذه الدار او الدنانير او الطعام لكان محالة

من الرقبة قال ابن راشد وفيه نظر لان ظاهر الفقه تعيين الشي وهو كذلك قاله ابن شاس وفهم منه ايضا انه لو قال له سهم في هذه الدار
حق او نصيب او جزء او سهم او طائفة لقبل منه ما زعم انه اراده لانطلاقها على ما قل او كثر من الاجزاء وهو كذلك قاله ن
المازري وقال اشهب لا يقبل تفسيره باقل من الثمن ولا يكاد يظهر له وجه وليس اقل الاجزاء فرض الميراث الثمن بحيث
في الاقرار وربما اشعر بانه اذا لم يقيد بالدار وانما قال له علي حق ثم قال اردت حق الاسلام لم يصدق ولزمه ان يفسر بشي
ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى اكثر منه وكان سحنون يقول ينظر فيه على نحو ما سال ثم ما تكلما ان ثبت فان تنازعا في ذكر
المال اخذ ذلك وان تنازعا فيما يجب لبعضهما على بعض من حق وخصومة ولم يوخذ بالمال فقد يقول الحق بالتي او القرابة
او الاسلام او الجوار **و**لو قال له علي مال لزمه **نصاب** من زكاة اهل المقر من العين ذهبا او فضة ابن عبد السلام هو الاشهر
في المذهب انتهى وهو قول محمد وقيل نصاب السرقة اذ فيه القطع وبه تحل البضع ولا يكون بغيرها ال... على هذا في
قوله نصاب احال ابن القصار ولا نص على مالك والذي يوجبه النظر الثاني قال بعض اصحابنا على قول محمد ان كان المقر
من اهل الابل او البقر او الغنم لزمه اقل نصاب منها **والاحسن** عند الابهري وغيره **تفسيره** ولو بقيراط او حبة واذا
فسره حلف **كشي وكذا** يقبل تفسيره فيهما لكن في الاول ولو باقل الاشيا لان شيا انكر النكرات المازري لفظه يصدق
على ما لا يحصى من الاجناس والمقادير وفي الثاني قال ابن عبد السلام لا يكون الا بواحد كامل ومثله للمصنف في توضيحه
وتبعه الشارح ابن عرفة في منع تفسيره كذا بالنصف وغيره من الاجزاء نظر وانما يمنع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه
مفردا انتهى **و**ان امتنع من التفسير **سجن له** وظاهره ولو طال واللام تحتمل كونها للتعليل او الغاية **وكعشرة ونيف**
يقبل تفسير النيف بما كثر او قل ولو بدرهم او دانق الجوهري هو الزيادة حتى يبلغ العقد الثاني ويخفف ويشدد
ويصح تقديمه وتاخيره **وسقط** ما يحتاج للتفسير وهو شي **في مائة وشي** له علي لانه مجهول وتلزمه مائة وايضا الجاري
في عرف الناس التعبير بذلك عن الكامل ولو قال له مائة الا شي اعتبر وطولب بتفسيره فتخلص ان الاقرار بشي ثلاثة
احوال الاقرار واستثناوه وذكره بعد معلوم وقد علم حكم كل منها والفرق بين ذكره مفردا فيلزم تفسيره ومعطوفا لا يلزم
به شي ان العطف مفردا يودي الى اهمال اللفظ المقر به واذا كان معطوفا سلم من الاهمال الاعمال له في المعطوف عليه **و**لو قال
له علي **كذا درهما** لزمه **عشرون** درهما لانه اول ما يميز بالواحد المنصوب من العدد غير المركب من عشرين الى تسعين
فيلزمه المحقق ويلغي المشكوك اذ الاصل براة الذمة منه لكن يحلف عليه المقر له ان ادعى اكثر منه **و**لو قال له علي
كذا وكذا لزمه **احدى وعشرون** لان المعطوف في العدد المركب من احدى وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزم المحقق
فقط ولو زاد على عشرين لفظ درهم مثلا فقال كذا وكذا درهما فقال ابن سحنون يصدق فيما سمى مع يمينه وقد قال
يلزمه اقل ما يكون في اللغة قال وفي قوله علي كذا وكذا دينارا او درهما ينظر اقل ما يكون كذا وكذا من العدد فيكون عليه
نصفه من الدنانير ونصفه من الدراهم وفي قوله الاخر القول قول المقر ويحلف فيحتمل ان المصنف حذف درهما
لقيده هذا المعنى وكذا حذفه ابن الحاجب في هذا المثال والذي بعده لدلالة ما تقدم عليه وهو ظاهر صنيعه
في توضيحه وبه قرر ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب المازري هذا حكم الدرهم بالنصب والخفض فلو قاله بالرفع فلا
نص فيه ويمكن حمله على درهم واحد على انه خبر مبتدا اي هو درهم **و**لو قال له علي **كذا كذا** لزمه **احدى عشر** لان كذا
وكذا كناية عن العدد المركب وهو من احدى عشر الى تسعة عشر فيلزم المحقق وما ذكره المصنف في المسائل الثلاث

هو قول

هو قول ابن عبد الحكم وهو جار على اصل اللغة قال وينبغي ان يرجع هنا للعرف ولذا قال سحنون لا اعرف هذا
ويرجع لتفسيره انتهى وهو واضح واما على الاول فغيبه الزام من لا يعرف اللغة بما لا يلزمه المازري ظاهر قول ابن
عبد الحكم وغيره من البغداديين المالكيين تفسير المراد بهذه الكناية باعراب ما وقع بعدها من التفسير ففي كذا
دراهم اقل الجمع ثلاثة وكذا درهما عشرون درهما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل ان يراد
بعض درهم قال وقال لي بعض النحاة مائة درهم **و**لو قال له علي **بضع** لزمه ثلاثة لان البضع من الثلاثة الى التسعة فيلزمه
المحقق **او** قال له عندي دراهم **دراهم** او دنانير لزمه **ثلاثة** عند مالك لانه اقل الجمع وعند عبد الملك درهمان اقل
الجمع وكذا لو اتى بها مصغرة فقال دريهمات او دنيرات لانه اول عدد يضاف الى المفرد لزمه ثلاثة **و**لو قال له
علي دراهم **كثيرة** لزمه اربعة تحقيقا لفائدة كثيرة **او** قال له علي دراهم **لا كثيرة ولا قليلة** لزمه **اربعة** لانه
يلزم بدراهم ثلاثة وبقوله لا قليلة لا بد من زيادة واقلها درهم فاذا قال لا قليلة لزمه الزائد على الثلاثة واقله
درهم فيجب صرف لا كثيرة لما زاد على الاربعة من متناولات كثيرة جمعا بين الكلامين وما ذكره المصنف في المسائل
هو قول ابن عبد الحكم **و**لو قال له علي **درهم** لزمه الدرهم **المتعارف** عند الناس **والا** يكن درهم متعارف **فالشرعي** وهو
سبعة اعشار دينار من الفضة قال المصنف ينبغي اذا كان بالبلد دراهم مختلفة الوزن والجودة ان يحمل كلام المقر
على اقلها وزنا وصفة فان خالفه المقر له حلف كما تقدم وينبغي ان يقيد ما ذكره من لزومه الدرهم الشرعي اذا
لم يكن عرف بما اذا كان عند المتكلم شعور بالدرهم الشرعي انتهى وما ذكره المصنف هنا تبع فيه ابن الحاجب ابن عرفة
هو قول ابن شاس تابعا لنص الغزالي في الوجيز ولا اعرفه لاهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره ان الواجب
ما فسر به المقر مع يمينه ابن عرفة ولو قال له علي درهم ثقيل وطلب منه وزن اكثر من درهم حلف وبرى من الفضل **و**لو
قال له علي درهم مغشوش او ناقص **قبل غشه ونقصه ان وصل** ذلك باقراره به ولا يلزمه درهم كامل ولا خالص وان لم
يوصله لم يقبل واخذ بما اقر به قاله ابن المواز ونحوه في التوضيح وقرره عليه الشارحان ويحتمل انه فسر به بكونه مغشوشا
ناقصا معا البساطي يحتمل عود الضمير للمقر وللمقر به اي وقبل قول المقر اذا وصل ما اقر به الغش او اذا اقر بمغشوش
ومعايب الاختصار اكثر من هذا انتهى وقد يقال لا عيب فيه لصحة المعنى بكل منهما وفهم من قوله غشه ونقصه انه
لو فسره برصاص او نحاس او حديد لم يقبل متصلا كان او لا وهو كذلك ولو فسره بفلوس ففي الجواهر لا يقبل والعله
اذا كان المتعارف الفضة واما بمصر الان فالمتعارف الفلوس كما ان المتعارف بالشام ان الدرهم من الفضة يعدل
ستة دراهم من الفلوس قال المصنف ولعل المراد ان المقر لم يبين الوجه الذي تعلقت به الدراهم في الذمة واما
لو اقر بها انها ترتبت من بيع وخالف في ذلك الحكم فيرجع المقر فيها الى ما تقدم من الخلاف لتبايعين ولو قال من قرض
فانما اقر بما يقترضه الناس فالباقي ليس منه وان اقر بما لا يقترضه الناس غالبا فقال ابن سحنون اختلف اصحابنا فيمن
اقر بفلوس وقيدها بانها الفلوس الكاسدة وانها من قرض قال بعضهم يقبل وقال بعضهم لا يقبل قال ولو وصل اقراره
بقوله انها وديعة ثم ذكر بعد ذلك انها زيوف او نحاس لقبل في الذمة بخلاف ان لو كان من غصب او قرض وذكر
ابن عبد الحكم فيمن اقر بدراهم وديعة ثم قال هي مغشوشة فانه اختلف قول ابن القاسم هل يقبل ذلك منه او لا
انتهى ابن عرفة لو قال لفلان عندي دينار في منديل(?) ثم مات حمل اقراره على دينار جيد ولو قال له علي دينار في منديل لا

اعترف بحاله هو جيد ام ردي ولا وزنه ثم مات حمل على اقل مسمي دينارا انتهي ولو قال له علي درهم مع درهم او درهم تحته درهم او درهم فوقه درهم او درهم عليه درهم او درهم قبله درهم او درهم بعده درهم او درهم ودرهم او درهم ثم درهم لزمه درهمان في كل صورة وما قررنا به كلامه من ان درهمان فاعل بفعل محذوف قال الشارح هو الاظهر واعرب البساطي درهم مع درهم مبتدا خبره علي الذي دل عليه الباب والجملة معمول القول واداة الشرط مقدرة ودرهمان خبر مبتدا تقديره فاللازم درهمان والجملة جواب الشرط وسقط الدرهم في قوله علي درهم لا بل ديناران او بل دينار ولزمه الديناران او الدينار ولو قال بل درهمان فدرهمان لزمه اربعة قاله بن سحنون لانه اضرب عن الاقل للاكثر وحينئذ فلا خصوصية لقوله بل ديناران البساطي ويحتمل ان يعود فاعل سقط الي المقر به اولا ويعني به ان من اقر بشي ثم تكلم بلا وبعدها بل واثبت اعظم من الاول سقط الاقرار الاول واثبت الثاني ولو قال له علي درهم درهم باعادة لفظه لزمه درهم او قال له علي درهم بدرهم لزمه درهم وانما يلزمه درهمان لانه في الصورة الاولي يحتمل التوكيد والاصل براءة الذمة وفي الثانية يحتمل البا العوضية ولاجل الاحتمال قال وحلف المقر ما ارادهما اي الدرهمين ثم شبه في الحكمين فقال كاشهاد في ذكر اي وثيقة بماية وفي ذكر اخر بماية متساويين نوعا وقدرا لزمه ماية واحدة وحلف المقر ان ادعاهما المقر له فان اختلفا نوعا او سببا لزماه معا واذا كان هذا مع كون الحق بوثيقة فاحري بدونها وفي بن عرفة في تكرير الاقرار اضطراب وله نظر في تكرير الوصية والطلاق في كتاب الايمان الشيخ عن كتاب بن سحنون من اشهد لرجل في موطن بماية ثم اشهد له في موطن اخر بماية فقال الطالب هي مايتان وقال المقر هي ماية واحدة فقال اصحابنا جميعا لا يلزمه الا ماية واحدة بخلاف اذكار الحقوق لو اشهد له في صك بماية وفي صك بماية لزمه مايتان قال محمد لو اشهد في موطن بماية وفي موطنين بمايتين لزمه ثلثماية قال قال بن الحاجب ولو اشهد في ذكر بماية وفي اخر بماية فاخر قوليه ماية فقبله بن عبد السلام وصورة بانه اشهد في وثيقة لرجل بماية ولم يذكر سببها ثم اشهد له في وثيقة اخري بماية من غير ذكر سبب وكذلك بن هارون وتبعوا في ذلك لفظ بن شاس وهو وهم وغفلة فان المنصوص في غير المثلية خلاف ذلك وهو لفظ محمد خلاف اذا كان الحقوق ثم قال ومثله لابن رشد وساق كلامه فانظره واشار لاختلاف القدر بقوله وكاشهاد في موطن بماية وفي موطن اخر بمايتين لزمه الاكثر وهو المايتان فقط سوا تقدم الاخر او تاخر وهو القول الاول من الاقوال الثلاثة في قول بن الحاجب وبماية وبمايتين في موطن ثالثها ان كان الاكثر اولا لزمه ثلثماية اي وان كان الاقل اولا دخل في الاكثر واقره المصنف في توضيحه ودرج عليه هنا وقال بن عرفة لا اعرف ثبوت الثاني في المذهب نصا الا لابن الحاجب ثم قال وقد يوخذ من قولها في كتاب الرجم الثاني وكتاب الشهادات من اقام شاهدا بماية دينار وشاهدا بخمسين فان شا حلف مع شاهد الماية وقضي له بها والا اخذ خمسين بغير يمين فلم يجعل له حقا الا في اكثر الاقرارين او في اقلهما لا في مجموعهما هذا ظاهر المدونة انتهي والثالث في كلام ابن الحاجب لا اسبع واذا علمت ما قررنا به كلام المصنف ظهر لك ان حمل الشارح له علي تفصيل الاسبع بعيد واشعر كلام المصنف بان الاقرار لو اختلف الشهود فيه وهو مجلس واحد لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر ففي الشهادات من البرزلي اذا شهد علي اقرار امراة في مجلس واحد فقال احدهما باربع ماية وقال الاخر بثلثماية وهي منكرة

فذهب

فذهب بن القاسم وبه الفتوي وعليه العمل انه يصح شهادتهما في الثلثماية التي اتفقا عليها بغير يمين علي الطالب ويحلف المقر في الماية الزايدة الاعلي القول باليمين مع الشاهد فيخير الطالب في اليمين معه في الاربعماية ويستحقها او الثلثماية دون يمين علي المقر وفي له علي حل الماية او قربها او نحوها الثلثان فاكثر بالاجتهاد من الحاكم سحنون وعليه اكثر الاصحاب لكن ذكروه في الوصية وهو موافق للاقرار هنا وقيل يقتصر علي الثلثين وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون في الثانية بمعني مع والاولي من التركيب قال المصنف وهو اقرب لعرف العامة او يلزمه ماية وهو قول سحنون قولان ونحوه لابن الحاجب وفي بعض نسخه بدل عشرون عشرة بن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه ماية وقال بن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر انه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب بناء علي حمل اللفظ علي المعني اللغوي او العرفي قلت قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا صواب ان كان المقر له كذلك وقبول بن عبد السلام وبن هارون نقل بن الحاجب لا اعرفه الان بوجه من نقل الشيخ في ترجمة من قال غصبتك ثوبا في ثوب قال ما نصه عن بن عبد الحكم في قوله ثوب في عشرة اثواب قولان قيل لا يلزمه ثوب وقيل احدي عشر ثوبا قلت فيجعل في تخريج العشرة انتهي وهذا مع اتفاق النوع واما لو اختلف فقال الشيخ عن سحنون لو قال له علي عشرة دراهم في عشرة دنانير لا يلزمه الا عشرة دراهم لان لقوله مخرجا والجنس مختلف ولو قال غصبتك ثوبا هرويا في ثوب هروي لزمه ثوبان ولا يوخذ هذا من باب الضرب في الحساب قد يدرج ثوب هروي في ثوب هروي وكذا عشرة اثواب هروية في ثوب هروي يلزمه احدي عشر ثوبا ولو لم يذكر الجنس صدق الغاصب ولو قال ثوبا في عشرة اثواب او في ماية ثوب فخلاف ذلك لانه معروف من كلام الناس ان الثياب تكون في ثوب وعاء له ولا يقال ثوب في ثياب وعاء له وفي قوله ثوب في عشرة اثواب قولان احدهما لا يلزمه الا ثوب وقيل يلزمه احدي عشر لو قال له عندي ثوب في صندوق او زيت في جرة لزمه الثوب والزيت وفي لزوم ظرفه وهو وعاوه الصندوق والجرة وهو قول سحنون وابنه وجماعة غير قال غصبتك من فلان ثوبا في منديل يلزمه الثوب والمنديل وعدم لزومه وهو قول بن عبد الحكم قولان في كلام المقر ابن عرفة في قول بن الحاجب وثوب في صندوق او في منديل ونحو ذلك في لزوم ظرفه قولان بخلاف زيت في جرة ظاهره نفي الخلاف في الجرة وهو وهم تبع فيه ظاهر لفظ بن شاس لا دابة في اصطبل فلا يلزمه الاصطبل اتفاقا ابن عبد الحكم ولفظ الكرم يشمل ارضه والبستان يشمل شجره وارضه ولفظ النخل يشمل موضع ارضها وطريقها وما بين النخل من ارض الا ان يقل النخل ويكثر الارض فيشمل اصلها دون الارض تبعها ولو اقر بعشرة اصول من هذا الكرم كانت له باصولها بن سحنون لو قال الشجر هذا البستان فله الشجر باصولها من الارض في احد قولي سحنون وفي قوله الاخر الشجر دون الارض القرافي اذا قال له عندي نخلة في بستان لا يلزم الظرف ولو علق اقراره علي شرط كقوله له علي الف ان استحل ذلك فقال استحللت او ان اعارني رداه او دابته مثلا فاعاره لم يلزم من اقر بشي انه يقول ظننت انه لا يستحله وانه لا يعير في كذا علله البساطي وعندي ان استحلاله لا يعلم وقوله استحللت قد يكذب فيه وقوله ان اعارني لغو من الكلام انتهي زاد في التوضيح وكذا لو قال ان كان يعلم انها له كان حلف انها له او اذا حلف او متي حلف او حتي يحلف او مع يمينه او بعدها كذا قال ابن الحاجب يريد اذا كان ذلك في غير الدعوي عليه بذلك فان كان ذلك

ابدا الحالف لم يلزمه لانه يقول ظننت انه لا يحلف باطلا ابن سحنون ولا شي عليه في اجماعنا ومثله لابن عبد الحكم قايلا
ان حلف مطلقا او بطلاق او عتق او صدقة ولو كان ذلك في الدعوي عليه بها وحلف لزمته ولا رجوع له قال ابن يونس
ابن عبد السلام تامل هذا مع ما لمالك في حمالتها بيمين قال لرجل احلف ان الحق الذي تدعي قبل اخي حق وانا ضامن
ثم رجع انه لا يعرفه رجوعه ويلزمه ذلك ان حلف الطالب وان مات كان ذلك في ماله ولم يجعله هبة غير
مقبوضة لاجل انه ادخله في عهدة اليمين قال المصنف وقد يقال مسيلة المدونة خارجة عن هذا وهي من باب
الالتزام المرتب على شرط وقال ابن عرفة في جواب ابن عبد السلام بانه ادخله في عهدة الحلف هذا يدل على انه
لو مات قبل حلفه لم يلزمه وهو وهم ولفظ المدونة يدل على لزومه ولو مات قبل حلفه لان فيها ما نصه من
قال له رجل احلف ان ما تدعيه قبل اخي حق واغرمه لزمه ولا رجوع له لانه حمالة لازمة كالدين قال ابن القاسم
ولو مات الضامن كان ذلك في ماله انتهى **او قال له علي الف ان شهد فلان** فشهد لم يلزمه كذا قال مالك
وقيده ابن القاسم بما اذا شهد **غير العدل** قال واما العدل فيقبل عليه فظاهر كلام البيان ان هذا كله كلام
المقر لقوله حاصلها ان قاله تبكيتا وابرا الشاهد عن الكذب لم يلزمه باتفاق وان لم يكن على وجه التبكيت
ثلاثة عدم اللزوم مطلقا لابن القاسم وابن الماجشون واصبغ وعيسى الا ان تحكم عليه به مع شاهد ويمين الطالب
واللزوم مطلقا لمطرف وغيره دون يمين ولسحنون الفرق بين ان يحقق ما نازع فيه خصمه فلا يلزمه والا لزمه
وسواء كان الشاهد في هذا عدلا او مسخوطا او نصرانيا وقيل لا يلزمه الرضي بشهادة النصراني بخلاف المسخوط واما
العدل فيقبل عليه وظاهر كلام الباجي خلاف ذلك لقوله وعندي ان هذا التقييد ليس فيه كبير فايدة لانه
ان وقع بلفظ المقر بان قال ان شهد فلان غير العدل فهو مساو ولقوله ان شهد فلان العدل اجل احري لان الحجة التي
ذكروها في عدم اللزوم ان يقول ظننت انه لا يشهد بغير وهذا متوجه في العدل فكيف يقبل انتهى واشعر
قوله ان شهد فلان بانه لو قال ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحاكما اليه فحكم بها عليه للزمه كما ذكره في توضيحه ثم
تكلم على الاقرار باحد شيئين على الشك **و** تحقيق المقر له كقوله **هذه الشاة او هذه الناقة** لزيد **لزمته الشاة** التي
اقر بها قبل حرف الشك وهو او **و حلف المقر عليها** اي الناقة انها ليست للمقر له وظاهره سوا ادعى المقر له ارفعهما
او كليهما فيحلف المقر على اقراره او رجع عنه وما قاله المصنف واضح اذا ادعى الشك المقر واما مع بقائه فيحلف على الناقة
ولذا قال في توضيحه وفيما قالوه في هذه المسيلة نظر لا يخفى ولذا قال اشهب ان اقام المقر على شكه اخذ المقر له
ما شا منهما دون يمين فان رجع المقر فقال هي الشي منهما وادعاها الطالب قضي له بقيمة ادناهما وقال اشهب
بادناهما سحنون من قال له علي الف درهم بيض او سود لزمته البيض وحلف في السود ابن عبد الحكم وقيل يلزمه الاقل
ويحلف في الاكثر وكذلك له علي الف درهم او خمسماية فان نكل حلف الطالب واخذ الالف وان نكل فليس له الا
خمسماية وكذلك الف درهم او نصفها سحنون ان قال له علي كر حنطة او كر شعير لزمته الحنطة وحلف الشعير وان
قال له علي الف درهم او دينار او كر حنطة لزمته الالف في اجماعهم سحنون ويلزمه الدينار ويحلف في الكر فان نكل حلف
الاخر واخذه فان نكل سقط الدينار واخذ المائة والكر وان قال له علي الف درهم ومائة دينار او كر حنطة او كر شعير
لزمته الالف في اجماعنا ويلزمه المائة عند سحنون ولزمه الكر الشعير في اجماعنا ويحلف عند سحنون في كر الحنطة

فان نكل

فان نكل حلف الطالب واخذ مع الالف والماية وكر الشعير فان نكل في كر الحنطة سقط وكان له الالف والماية والكر الشعير
فاما الالف وكر الشعير فقد اجمعوا فيهما واما المائة وكر الحنطة فقال سحنون بغرم المائة لانه لم يوقع فيها شكا
ويحلف في الحنطة والشعير **و** اذا قال هذا الثوب او هذا القمح مثلا **غصبته من فلان** ثم اضرب عنه وقال **لا بل من اخر**
وعينه **فهو للاول** لاقراره له به اولا ويتهم في اخراجه عنه ثانيا **وقضي للثاني بقيمته** ان كان مقوما والا فمثله على
المعروف من المذهب ابن القاسم ولا يمين على المذهب عليهما عيسى الا ان يدعيه الثاني فله اليمين على الاول
فان حلف فكما تقدم وان نكل الاول احلف الثاني واخذه ولا شي على المقر ابن رشد هو تفسير لقول ابن القاسم
ابن عرفة وبالاجماع عليه رد سحنون قول اشهب من قال غصبت هذا العبد من زيد او من عمرو بل من خالد العبد لزيد
ويحلف لمن شك فيه ويجاب بجواز كون العطف للاضراب عن الشك بين الاولين لكونه بين الاول والاخير
لا للاضراب عن الشك الى الجزم بانه للاخير واتفقا في قوله غصبته من زيد وعمرو بل من زيد على انهما نصفان
باقراره اولا والا الاضراب اوجب لزيد قيمته لمنع لضرر الشركة او نصفه ونصف قيمته بعد حلف كل منهما انه ما حبه
ان لا حق له فيه ونكولهما كحلفهما فان نكل مستحق النصف وحلف الاخر اختص به وغرم للناكل قيمته لاتلافه عليه
النصف الذي اقر له به اولا باضرابه عنه لكونه لغيره ولو نكل مستحق جميعه كان ونصف قيمته على المقر وقول
ابن سحنون وهذا يدل على صحة قول سحنون دون اشهب يرد بالجواب المتقدم فتامله وانكر سحنون تفرقة اصبغ
في قوله غصبته من زيد بل من عمرو وانه ان قال بعد قبضه الاول غرم للثاني نصف قيمته والا كان بينهما انتهى **ولو**
قال **لك احد ثوبين** معينين او احد هذين الاثنين **عين المقر احدهما** للمقر له لانه اقر يحتمل الابهام والشك
وله دعوى زوال الشك وعلى كاله التعيين فان عين اجودهما اخذه وكذا ان عين ادناهما وصدقه دون يمين وان كذبه
حلف المقر ودفعه له وان نكل حلف المقر له واخذ الاعلا ويبقي الادنى **والا** بان لم يعين المقر وبقي على شكه **فان عين**
المقر له اجودهما حلف عند ابن القاسم مع الايمين وان عين الادنى اخذه دون يمين ابن عبد السلام وانظر هل يمتنع انتفاع
المالك وبطاهما ان كانت امة لان الحب ويصير المقر له كالبايع لها والمقر كالمشتري او يباع ويقبض المقر قيمتها
عوضا عن قيمة الاعلى فان غفل عن ذلك حتى بيع الادنى باكثر من قيمة الاعلا يوم حلف المقر له واخذه فيكون الزايد
على الثمن من القيمة موقوفا او يتصدق به انظر في ذلك كله ولابن عبد الحكم ما يشبهه انتهى **وان قال المقر له ايضا لا**
ادري عين ثوبين فيهما **حلفا على نفي العلم** المقر ثم المقر له **واشتركا** فيهما بالنصف ابن عرفة وكذا ان نكلا او حلف
احدهما ابن عرفة هذا على لحوق يمين التهمة ورجوعهما لتهمة كل منهما صاحبه انه يعلم ان اجودهما له فشركتهما لحلفهما
او نكولهما واضح لاستوايهما وان نكل احدهما فكذلك لان نكول احدهما يوجب رد اليمين على صاحبه ان الاجود له
لان يمين التهمة انما ترجع على البت وهو قد نكل عنها فحلفه انه لا يعلم ايهما له وعلى عدم لحوق التهمة يكونان شريكان
دون ايمان وعلى لحوقها وعدم رجوعها ان نكل المقر وحلف المقر له كان له اجودهما وفي العكس ادناهما ولما كان الاستثنا
كالتعقب بالرافع ذكره فقال **والاستثنا هنا** في باب الاقرار **كغيره** من الابواب التي يستثنى فيها كالطلاق
والعتق بكونه بادوات مخصوصة وشروط كالاتصال او ما في حكمه كما قدمناه في غير هذا الباب فيصح استثنا الاكثر
عند الاكثر كعشرة الا تسعة ويلزمه واحد خلافا لابن الماجشون تبعا للاقلين واستثنا الاقل اولى كما لا خلاف

لابن الماجشون ايضا فلا يصح عنده استثناء الاجزاء الا الكامل ورد عليه باتفاق فقهاء الامصار على لزوم واحد في قوله على عشرة الا تسعة ويصح استثناء المساوي عند الاكثر كعشرة الا خمسة ولا يصح المستغرق اتفاقا عند الاكثر وحكى القرافي عن بن طلحة فيمن قال لزوجته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا قولين احدهما انه ينفعه والاخر لا ويلزمه الثلاث وعلى المشهور ففي عشرة الا تسعة الا ثمانية تسعة والى الواحد خمسة لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولك ايضا في معرفته وجهان الاول ان تجمع الاشفاع والاوتار ثم تسقط الاوتار من الاشفاع فما بقي فهو الباقي فتجمع العشرة والثمانية والستة والاربعة والاثنين وهو ثلاثون وتجمع التسعة والسبعة والخمسة والثلاثة والواحد وهو خمسة وعشرون تسقطها من الثلاثين تبقى خمسة هي المقربها والوجه الثاني ان تحط الاخير فيما يليه وكذلك حتى الاول فما حصل فهو الباقي فتحط الواحد من الاثنين يبقى واحد تحطه من الثلاثة تبقى اثنان تحطهما من اربعة تحطهما من اربعة يبقى اثنان تحطهما من خمسة يبقى ثلاثة تحطها من ستة يبقى ثلاثة تحطها من سبعة يبقى اربعة تحطها من ثمانية يبقى ايضا اربعة تحطها من تسعة تبقى خمسة تحطها من عشرة تبقى خمسة هي المقر بها ولما كان ما يؤدي للاستثناء مما عرف بابه ولو خالف اللغة وكان بغير لفظه قال وصح له الدار التي بيدي والبيت الفلاني منها لي فلا فرق بينه وبين الا البيت الفلاني فانه لي وكذا الا تسعة اعشارها او نصفها او عشرها فانه لي وصح بغير الجنس المستثنى منه كالف له علي الا عبدا او ثوبا مثلا على الاصح وعبر عنه بن راشد بالمشهور وقيل لا يصح لرجوعه للاقرار بمجهول وعلى الاصح يكون مقرا بما فضل عن قيمته فيوصف ويقوم بصفته وينقص من الالف ولذا قال وسقطت قيمته وفهم منه ان قيمته لا تكون مساوية ولا اكثر والا يستغرق كما نص عليه في الجواهر وكذا له عندي عبد الا ثوب تطرح قيمة الثاني من الاول وكذا له الف درهم الا عشرة دنانير فيسقط المستثنى من المستثنى منه بصرفهما وكذا مائة دينار الا عشرة افقزة قمح واختار بعض حذاق الشيوخ لغو استثنائه من غير الجنس وعدوه ندما وان ابرا فلانا مما له قبله بكسر القاف وفتح الموحدة تبرئة مطلقا او ابراه من كل حق بري كذلك بان قال ابراته ولم يزد على ذلك بري مطلقا من الحقوق المالية وكذا من البدنية مثل القذف ما لم يبلغ الامام فان بلغ الامام فليس له اسقاطه الا ان يريد المقذوف سترا على نفسه وكذا يبرا من الحقوق المالية التي بينهما الائتلاف كغرم مال السرقة لا حدها لانه حق معه لا للمسروق قاله المازري وكذا يبرا ان قال لا حق لي عنده خلافا لابي حنيفة الذي خصه بالامانات وكذا ما لي حتى يبرا من الامانات والديون عند سحنون وقال ابنه يحمل على ما كان مضمونا كالديون والعواري المضمونة وظاهر كلام المصنف سوا اقتصر على قوله من كل او زاد عليه او عنده ويشهد له ما قدمه ان من الفاظ الاقرار علي وعندي وفي سماع ابي زيد بن المسبلة من باب الشهادات قال لو ان رجلا شهد له واحد ان له عند عبد الله عشرة دنانير وشهد اخر ان له على عبد الله عشرون دينارا الحلف مع كل شاهد يمين او اخذ الثلاثين بن رشد وهذا بين لان قول احد الشاهدين له عنده خلاف قول الاخر عليه لان لفظة عنده تقتضي الامانة ولفظ عليه يقتضي الذمة وكل واحد منهما شهد له على عبد الله بغير ما شهد عليه الاخر فله ان يحلف مع كل منهما ويستحق الثلاثين وان شاء ان يحلف مع احدهما ويرد اليمين على المطلوب فيما شهد به الاخر وان شاء ان يرد اليمين على المطلوب في الجميع وليس له ان ياخذ العشرة دون يمين اذ لم يجتمع له عليها الشاهدان بخلاف اذا شهد احدهما ان له عليه عشرة وشهد الاخر ان له عليه عشرين هذا له

ان ياخذ العشرة دون يمين لاجتماع الشاهدين عليها وان شاء ان يحلف مع الشاهد الذي شهد له بالعشرين وياخذها وهذا اذا كانت الشهادتان في مجلس واحد ولفظ واحد اختلفا فيه فقال احدهما انه اقر له بعشرة وقال الاخر بل اقر له بعشرين وان كانت الشهادة في مجلسين فهما حقان وله ان يحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد له به ولو قال الشاهدان اللذان شهد احدهما انه له عشرة وشهد الاخر ان له عشرين انها شهادة واحدة لبطلت شهادتهما ان زعم رب الحق انهما محقان وان زعم ان احدهما محق حلف مع الذي ادعى انه محق واخذ ما حلف عليه وان ابرى من عليه الحق بصيغة مما تقدم ثم قام صاحب الحق وادعى على من ابراه فلا تقبل دعواه عليه بنسيان او جهل او ان الابراء انما كان مما فيه الخصومة فقط وان كانت دعواه بصك احصره مكتوبا بما ادعيه الا ببينة تشهد له انه اي الصك بعده اي الابراء فتقبل دعواه حينئذ واما قبله فلا وكذا اذا لم يكن مورخا وادعى انه بعد الابراء وقال المدعى عليه بل قبله عند بن القاسم وبن وهب وغيرهما وقال بن نافع القول قول المدعي ولسحنون ثالث انظره ونظيرها من قبض اجرة دار شهرا مثلا معينا فهو مبرا للمقبض مما قبله ومن بارى زوجته الحامل على ان تكفيه مونة رضاع ولدها ثم طلبته بنفقة الحمل فلا شي لها وان ابراه مما معه بري من الامانة وديعة وقراضا وابضاعا ونحوه لا الدين فلا يبرا منه قال الشارح ولعل هذا اذا كان العرف كذلك اي عدم تناوله ما كان في الذمة دون عندي وعلي واما ان كان العرف مساوات الدين لغيره فلا والجاري عندنا الان انه ليس له معي شي يتناول الدين وغيره اما اذا لم يكن عنده وديعة ولا غيرها من الامانات وله عنده دين وقال ابرات ذمته مما لي معه فلا ينبغي ان يميز في اسقاط الدين انتهى فصل ذكر فيه الاستلحاق وهو الاقرار بالنسب والحقه بالاقرار لشبهه به وان خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المصنف تبعا لابن الحاجب وعرفه ابن عرفة فقال ادعى المدعي انه اب لغيره فيخرج قوله هذا ابي وهذا ابو فلان ويبطله مانع العقل ككونه ليس باسن ممن ادعى انه ابنه او العادة ككونه لم يدخل حيث ولد من ادعى انه ابنه او الشرع كشهرة نسبه لغيره انما يستلحق الاب لا الام اتفاقا ولا الجد على المشهور اشهب ولا يستلحق غيرهما من الاقارب واما ما ياتي اواخر الفصل اذا اقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لا استلحاق وما ذكرناه من الاتفاق على ان الام لا تستلحق نحوه قول ابن الفاكهاني انها لا تستلحق بلا خلاف بين الناس فيما علمت لانه انما يستلحق من له فراش والمراة لا فراش لها انما هو للزوج وان كان الجبري من الشافعية نقل عن مذهب في استلحاقها الولد ثلاثة اوجه واظهرها انه يقبل وهذا قول احمد ورواية بن القاسم عن مالك الثاني لا يقبل وهو قول اهل العراق ورواية اشهب عنه والثالث يقبل ان لم يكن لها زوج ولا يقبل مع الزوج ورواه بن وهب عن مالك وبعض اصحاب احمد ثم قال وانظر ما قاله الجبري فانه غريب انتهى واذا استلحق الاب فانما يستلحق ولدا مجهول النسب لا مشهوره لتشوف الشرع لحوق النسب وقول البساطي مراده ان الاب يستلحق لا انه يستلحق غيره وان مجهول النسب هو الذي يستلحق ولا يستلحق غيره وعبارته تدل على المعنى الثاني فقط عند التامل قال المصنف والناس مصدقون على انسابهم وتبعه الشارح وهذه العبارة واضحة بالنسبة للاستلحاق واما لو ادعى شخص انه شريف فينبغي ان لا يصدق وظاهر كلام المصنف لو كذبته ام الولد البساطي ففي كتاب الاقرار من النوادر من ادعى في ولد بيد امراته انه ولده منها فقالت بل هو ولدي من غيرك ولم تسم احدا فان لم تحزه نسب لحق مستلحقه ان لم يتبين

وح

كذبه وان نمت غيره وحضر فادعاه كان الحق به ان كانا طاريين والا نظر من كان يعرف نحوزها فان لم يكن فيجوز احد كان
ولد زناه ولم يلحق بواحد منهما ابن عرفة هذا باق على القول بشرط الاستلحاق لثبوت تقدم نكاح المستلحق ام الولد
او ملكه لما هو مناف لقوله اولا ان لم يتيم احد الحق الولد مستلحقه فتامله انتهى وفي قول المصنف مجهول النسب
شي لشموله ولد الزنا ابو عمر كان عمر يليط اولاد الجاهلية بمن يستلحقهم ان لم يكن هناك فراش ام لا وعلى هذا فكان
هذا فكان ينبغي ان يزيد ابن عرفة في حده فيقول بعد قوله كشهرة نسبه لغيره او من زنا ان لم يكذبه اي الاب المقر
العقل لصغره كاستلحاقه اكبر منه وعتيق ابن شاس عن العقل بالحس او العادة وتقدم مثاله وعبر عنه ابن شاس بالعرف
او لم يكذبه الشرع وتقدم مثاله ايضا وشمل ولد الزنا لان الشرع مكذب لمستلحقه وهو مخالف لما العزيه ضا
الدر رحاكيا الاعن المتيطي والحريري اذا اسلم الكافر واستلحق ولده من الزنا في حال الكفر لحق به وتوارثا والعز ايضا
يلحق ولد الزنا من رجل مسلم بزوجة مسلمة كمن وطي زوجة غلامه وهي ملكه فحملت فالولد للغلام لانها فراشه والا
ان ينفيه بلعان فيصير ابنا للسيد واشار بقوله ولم يكن اي المستلحق بالفتح الذي باعه المستلحق بالكسر هو الاب
رقا لمكذبه اي مكذب الاب فلا يصدق الا بحجة لانه يتهم على خلاصه من الرق اذ لو صدقه لنقض البيع ويلحق
به او لم يكن مولى لمكذبه فان كان مولاه لم يصدق ولو صدقه لنقض البيع والعتق لكنه يلحق به في الصورتين اذ لا يمتنع
كونه ابنا لمن استحقه وهو لي المعتقة او عبدا لمن ملكه فان اعتقه ورث اباه وورثه قاله اشهب في المدونة وفيها
ايضا قول الخرانه يصدق فينقض البيع ان لم يعتقه وكذا ان اعتقه مشتريه وينقض عتقه هذا ما ظهر لي في تقرير
هذا المحل واما تقرير الشارحين لقوله ولم يكن رقا لمكذبه بان شرط استلحاق الاب ان لا يكون من استلحقه رقا لغيره
واستدلالهما بقول المدونة ومن استلحق صبيا في ملك غيره او بعد ان اعتقه غيره لم يصدق واذا اكذبه الحايز لرقه
او ولايه ولا يرثه الا ببينة تثبت فمناف لقوله لكنه يلحق به وكانهما لما رايا اشكاله اقره من الشرطية مع قوله ٥
لكنه يلحق به تركا الكلام على الاستدراك واما تقريرها لقوله وفيها ايضا الخ بقولها قيل لابن القاسم من باع اخر
رايت من باع صبيا ولد عنده فاعتقه المبتاع ثم استلحقه البايع ايقبل دعواه وينقض البيع فيه والعتق قال ان لم يتبين
كذبه فالقول له ان لم يستدل على كذبه ويلحق الولد المجهول النسب مستلحقه بالكسر ان لم يكبر بان كان صغيرا بل وان
كبر اي كان كبيرا وقت استلحاقه او مات الولد الكبير فكذلك يلحقه لانه لما لم يشترط تصديق الولد المستلحقه لم
يلتفت لتصديقه ولا تكذيبه اذ لم يقابل دعوى المقر الا بعدم العمل الا بالتحقيق وظاهر كلامه كان الاب صحيحا
او مريضا احاط الدين بماله او لا وهو كذلك كما حكى المصنف عن النوادر لانه لا يلتفت لتصديقه ولا لتكذيبه وهو
طريق صاحب البيان وابن شاس وجزم به ابن عبد السلام وابن هارون وطريق ابن خروف واللخمي في اشتراط تصديقه ٥
ومثاله لصاحب الكافي في قرابته وطريق ثالث لابن يونس يشترط فيمن جهل جواز امه لا في غيره اذا علمت هذا
ظهر لك ان قول من تكلم على هذا المحل ان المؤلف اعتمد هنا على ما في الكافي صح غير ظاهر وكبر ككرم كبر العنب وكبرا بالضم
وكبرا او بالفتح نقيض صغر وكبر كفرح كبر العنب ومكبر ومكبرا اكثر طعن في السن قاله في القاموس واذا استلحق الاب
ولدا كبيرا ميتا ورثه اي الاب ان ورثه اي الولد ابن فاكثر لبعد التهمة في استلحاقه لبنادرة ما يرثه منه حينئذ
والمفهوم الشرط صور منها ان يترك بنتا او اكثر او بنت ابن فاكثر ومنها ان يترك وارثا غيره ولد عاصب كاخ او عم ومنها ان لا

يترك

يترك وارثا اصلا انه لا يرثه في كل منهما وهو كذلك واما الاول فقال في الشامل على الاصح وفي المدونة يرثه ان كان له
ولد واما الثالثة فكذلك في المدونة وقيدها فضل بما اذا كان المال كثيرا واما الرابعة فقال ابن الحاجب على الاصح بنا
على ان المسلمين كالوارث اولا وبالفتح هذا المفهوم صريحا في كلام المصنف قريبا ويحتمل ان يعود ضمير ورثه على الابن
اي اذا استلحق الاب ولدا وورث اباه ان كان للابيه ابنا لانتفاء التهمة او باعه اي باع المستلحق بالكسر ولده على انه
عبد ثم استلحقه لحق به ونقض اي البيع والظاهر ان هذه مكررة مع قوله وفيها ايضا يصدق واعادها ليرتب
عليها قوله ورجع بنفقته ليوم استلحاقه ان لم تكن له خدمة فان كانت له خدمة واقر المبتاع بها او ثبتت خدمته
لم يرجع على الارجح عند ابن يونس لقوله هو اعدل الاقوال وقال ابو بكر بن عبد الرحمن مطلقا كمن تعمد طرح ولده وقال
غيره لا يرجع كمن استحق بحريته وان ادعى من باع امة ولادتها استيلادها بسابق اي بولد سابق على بيعها لم يقبل
فيها اي المدونة ففي امهات الاولاد منها من باع امة فاعتقت لم يقبل دعوى البايع انه كان استولدها الا ببينة
عياض قال في كتاب الاول مرة ترد مطلقا ومثله في كتاب المكاتب ومرة لا ترد ان لم يتهم فيها وحكى بعضهم ان في
كتاب الابق ترد مطلقا وليس كذلك في روايتنا انتهى وفي البيان في كتاب الكبش عن سماع يحيى عن ابن القاسم
انها لا ترد في مشهور المذهب وفي لفظ المدونة ترد وجعل الشارحان ضمير فيها للامة وسابق صفة لمالك انتهى
وجعله صفة لمالك لا ينافي جعله صفة لولد وجوز البساطي رجوع ضمير فيها للمدونة قال لكن يكون حاكيا
في الاقولين وينافيه قوله بعد ولحق به الولد مطلقا ولا منافاة عند التامل انتهى وان باعها فولدت عند مشتر
ما بينه وبين اربع سنين فاستلحقه البايع دون المشتري لحق به ولم يصدق فيها اي الام ان اتهم بمحبة او عدم
كثرة ثمن او وجاهة فان انتفت هذه الامور صدق وردتها ابن يونس لاقراره انه ثمن ام ولد ولحق به الولد مطلقا
سوا اتهم او لا احدث فيه المشتري عتقا ام لا مات او لا قال في الشامل ولو عتقا معا فادعاه لحق ورد الثمن
والولا فيهما للمعتق ولو عتقت وحدها لم يقبل فيها مطلقا الا ببينة ولو عتق الولد دونها لحق وولاوه لمعتقه
واخذ الام ان لم يتهم فيها كما سبق انتهى وفي جعل البساطي من صور الاطلاق سوا ولد بعد الشراء او قبله مع قول
المصنف فولدت نظر وان اشترى مستلحقه اي من كان استلحقه والملك لغيره وكذبه حين الاستلحاق
عتق عليه لاعترافه بحريته وقرره الشارح بمسئلة المدونة وهي من استلحق ابن امة لغيره وادعى نكاحها واكذبه
السيد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ودرج عليه في شامله وزاد انها لا تكون به ام ولد ولذا ابتاعها ولو اعتقها
السيد لم يثبت نسب ولا ارث الا ببينة انتهى والظاهر ان هذا غير فرع المصنف ثم شبه بها فقال كشاهد
شهد على غيره بعتق عبده فلم يقبل وردت شهادته لمانع ثم اشتراه فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته ولما قدم الحكم
في استلحاق الاب تكلم هنا على المفهوم كذا قال البساطي لكن في تسمية هذا استلحاقا فاتسامح وان استلحق وارثا غير
ولد عصبا معروفا بنسب كاخ وعم او بولا لم يفد استلحاقه ثبوت نسبه ولم يرثه ان لم يكن هناك قريب وارث
غيره لاتهامه على اغنائه والا بان كانت هناك وارث غيره فخلاف هل يرث معه او لا هذا ظاهر كلامه ٥
وعليه قرره الشارحان ثم تعقبه الشارح بانه عكس ما عليه اصحابنا وهو ان الخلاف انما هو مع عدم الوارث واما
مع وجوده فلا ثم ايد ذلك بنقل ابن شاس وابن الحاجب لكن عبارة ابن الحاجب انما فيها تصحيح احد القولين ونصه

والاستحق ذا مال وله وارث لم يورثه وكذا ان لم يكن وارث على الاصح بنا على ان المسلمين كالوارث اولا انتهي قال المصنف اضطرب الشيوخ في تعيين المشهور ثم حكي القولين الباجي ويحتمل ان الفاعل في مسئلة بن الحاجب المقر فيكونان مسئلتين لكن المصنف وبن عبد السلام حملا مسئلة بن الحاجب على مسئلة المصنف انتهي وقد تقدم في اثنا فصل التنازع في الزوجية انه موطن الخلاف كما قال الشارح ونصه وفي الاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف والعجب من الشارحين انهما لم ينبها على ذلك وقال البعض من تكلم على هذا المحل الذي في النسخ الصحيحة ان كان وارث بالشرط المثبت ولا يبع غيره انتهي ولعل ما ذكره اصلاح ولم ار نسخة على ما قال و الذي عند الشارحين كما هنا وكذا في نسخة الاقفهسي المنقولة من خطه من مسودة المصنف والله اعلم وزدنا او بولا تبعا لما في توضيحه وفي شرح المنهاج للفاكهاني اذا اقر الرجل او المراة بمولى فقال هذا المولى اعتقني فاجمع اهل المدينة واهل العراق على ان اقرارهما يثبت ويرثه بالولا الا ان يتبين كذبه فان كان يكون له ولا معروف تدحاره او يكون من اصل حرية لم يجبه عليه ولانه لا احد ولا عتق انتهي ونحوه في بن عرفة وفي الولا من المدونة من ادعى في ميت ترك ابنتين انه مولا ابيهما واقرتا له بذلك ولا وارث لابيهما معهما بنسب ولا ولا انه يحلف معهما ان كانتا عدلتين ويستحق المال قال بن المواز بعد الثاني ولا يستحق الولا وقال غيره لا يحلف مع البنتين لان شهادتهما على عتق ولا يثبت المال الا بعد ثبوت الولا وان اقرتا له انه مولاهما ورثهما ان لم يتبين كذبهما محمد بعد يمينه انتهي **وخصه المختار** اي خص اللخمي موضع الخلاف **بما اذا لم يطل الاقرار** بالوارث واما اذا طال الزمن اقراره به فلا خلاف في انه يرث لان قرينة الحال مع طول اقراره بذلك يدل على صدقه غالبا **وان قال لاولاد امته الثلاثة احدهم ولدي** ومات ولم يعرف عينه **عتق الاصغر** كله لانه حر على كل تقدير لان المقر به ان كان الاكبر فالثلاثة احرار وان كان الاوسط فهو والاصغر حران وان كان الاصغر وحده فهو حر **وعتق ثلثا الاوسط** لانه حر بتقديرين ۝ ورقيق بتقدير واحد **وعتق ثلث الاكبر** لانه حر بتقدير واحد ورقيق بتقديرين قاله المغيرة وصدر ابن الحاجب بالقول بعتق الاصغر وحده وهو قول سحنون قال في التوضيح ولا خلاف انه لا ارث لواحد منهم منه اي للشك قال في الشامل وصدقت ان ادعي الاصغر وقالت الام الاوسط او الاكبر ولو اعترف بالاوسط الحق هو والاصغر ان ادعته الام الا ان يدعي استبرائها او في احدهما وعبر اللخمي بمنزلة امه انتهي قال ابن محمد ان قالت هو من سيدي فاقر سيدها بالصغير وقال لم تلدي غيره قبل قوله وان اقر بالاوسط وقال لم تلدي الاكبر منه ولزمه الاصغر الا ان ينفيه باستبرائه وكذا ان اقر بالاكبر فقط **وان افترقت امهاتهم** فكان لكل واحد منهم ام ومات ولم يعرف عينه **فواحد منهم حر بالقرعة** قال في العتبية كقوله احد عبيدي حر قال في الكافي بعد البالقيمة وتجزأ الثلاثة اجزاء معتدلة القيم ويؤخذ ثلاث رقاع صغار فيكتب في احدها سهم العتق وفي الاثنين سهما الرق ويوضع في كمه او نحوه ثم قال اخرج لنا رقعة الرجل اخرج على هذا الجز بعينه ويشار اليه فان خرج سهم العتق عتق وبقي الاخران رقيقان وان خرج له سهم الرق على الجزء الثاني عتق وكان الثالث رقيقا وان خرج سهم الرق على الثاني عتق الثالث **واذا ولدت زوجة رجل** حرة **وامة اخر** ضيفا او غيره **واختلطا** ولم نعرف كل واحدة ولدها اوت تداعيا احدهما او نفي الاخر **عينته القافة** ولما قرره الباجي نحو ما قررناه وقرنا كلامه على ظاهره اعم من ان يكونا

١

ليتهما مسئلتين منصوصتين الاولى لو نزل ضيف على رجل له ام ولد فولدت وولدت زوجة الضيف فاختلطا ان القافة تدعى والثانية اذا ولدت امراته جارية وامته جارية واختلطا يعني ولد الحرة وولد الامة فان القافة ايضا تدعى لهما فقوله وامة اخر لم يرد به الا ولد الامة لا الرقيق كما انه لم يرد بزوجة رجل ما هو اعم من الامة بل الحرة فالجامع لهذا ولد حرة وولد امة انتهي فانظره مع كلام سحنون لابي الفرج في الفرق الاول ما معناه لا يشترط اقتصارها على بني مدلج بل ان وجد في عصر من الناس من يودعه الله تلك الخاصة قبل قوله وفهم من قوله امة اخر انها لو كانت امته فلا قافة وهو كذلك قال سحنون من ولدت امراته جارية وامته جارية واشكل عليهم ولد الامة من ولد الحرة ومات الرجل ولم يدع عصبة تستدل بها القافة على ولد الميت ليس في مثل هذا قافة ولا تكون المواريث بالشك وفهم منه ايضا ما حكاه صاحب البيان عن سحنون من اودع جاريته فمات المستودع وشهد البينة انه اقر ان لفلان عندي جارية احدى هذه الثلاث والاخريان ابنتاي ولا يعلم عينها بطلت شهادتهما لعدم الجزم بالتعيين ولم يقل يحكم فيها القافة كما قال اذا وضعت امراته وغيرها واختلط الصبيان ووقع التداعي ولم يدع احدهما معينا انه يحكم بالقافة فقيل اختلاف من قوله ولا فرق بينهما وقيل الفرق والاظهر الفرق ان تلك تنسب فدخلت القافة وهذا ملك والقافة لا تدخل في الاموال الا انك لو ادعيت ولد امة فقال زوجتها فولدت هذا الولد مني وادعيت انه من زني لم تحكم به القافة **وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها اخرى** ولم تعرف بنتها منهما **لا تلحق به** اي بزوجها **واحدة** منهما لان القافة لا تدعى لهما وقال سحنون القافة قال الشارح انما اتى بهذه عقب التي قبلها لان ظاهرهما التعارض اي اعملوا القافة في الاولى دون الثانية ولا فرق انتهي وتبع في ذلك كلامه في التوضيح ومانيه ظاهر بالنسبة لقول ابن الحاجب في الاولى واذا ولدت زوجته وغيرها واما قول المصنف زوجة رجل وامة اخر فلا يأتي فيها ذلك ولذا قال البساطي انما يتوهم المخالفة لو كانت هذه الزوجة او ام الاخرى امة اما لو كانت حرة وجهلت الاخرى او كانت حرة فلا يتوهم انتهي وهو ظاهر **وانما تعتمد القافة** في الالحاق **على اب** حي او ميت **لم يدفن** لا على شبه العصبة في موت الاب خلافا لسحنون ويكفي قايف واحد على المشهور لانه مخبر وفي الذخيرة عن نظاير العبدي المتردد بين الشهادة والخبر سبع القايف والترجمان والكاشف عن البنيان وقابس الجرح والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب ابن حبيب ولو كان البيطار فاسقا لانه علم وصنعة الله فيه والمستنكه للسكران اذا امره الحاكم بذلك واما الشهادة على الشرب فلا بد من اثنين كالتقويم للمتلف والعيوب والرقبة والصيد في الحج واختلف في الحكمين فقيل اثنان وقيل واحد لانه حاكم انتهي وزاد صاحب الذخيرة ولو كان الطبيب كافرا او امراة في العيوب اذا كان بحضرة العبد او الامة اما مع الغيبة او الفوات فلا يقبل الا الشهادة بشروطها انتهي واضفت لذلك لذات المزكي على احد القولين وكاتب القاضي والحلف ونظمتها فقلت حكم وقايف ترجمان كاتب • مستنكه ومقوم ومحلف • مع قابس الجرح او كشف البناء في الشم يكفي واحد يا منصف • وكذا الطبيب والمزكي ضعفا في ما قلته انت الحليف المخنف • ويدخل في المقوم للمتلف والعيب ومقوم الرقبة والصيد في الحج **وان اقر عدلان** كابنين او اخوين او عمين او نحوهما **بثالث ثبت النسب** وكذلك عدلان اجنبيان لكن قوله

بثالث مشعر بانهما من النسب والا فلا خصوصية لقوله ثالث ومفهوم الشرط لو كانا غير عدلين لم يثبت النسب
والا فلا خصوصية لقوله ثالث ومفهوم الشرط لو كانا غير عدلين لم يثبت النسب وهو كذلك فقد نقل بن يونس
في كتاب الفرائض اجماع اهل العلم ان النسب لا يصح بقولهم والشهادة بمجرد الظن باطلة وتعبير المصنف كابن
الحاجب باقر مثله لابن يونس وبن زرقون قال ابن عرفة وكذا عبر واحد قال وعبر عنه بن شاس والحوفي بلفظ ان
شهد وارثان وهو اصوب لان الانسان يجوز اقراره بما يظنه دون تحقيق ولا يشهد بذلك ونزلت ببعض
عدول تونس في تركة له فيها ارث فقال اقر بكذا ولا اشهد به المازري ان اتفق كل الورثة وهما اثنان فاكثر على
الاقرار بنسب للميت فلا احفظ لمالك فيها نصا جليا ومقتضى نقل بن القصار عن المذهب ثبوت المقر به باتفاقهم
واشار بعض الشيوخ الى ابعاده عن اصول المذهب وصرح بن القصار بثبوته باقرارهم وان لم يكونوا عدولا ولم
يصرح بقبول الاناث وان احطن بجميع المال فاقرارهن كغير العدول من الذكور ومنعه للمفرق بانهن لا تقبل
شهادتهن بالنسب وغير العدول من الذكور هم من نوع تقبل شهادته في النسب نظر وفي شهادات المدونة وتجوز
شهادة الوارثين بنسب يلحقانه بالميت او دين او وصية انتهى وفيه تقديم وتاخير والا اقر عدل يحلف المقر به معه
اي مع المقر ويرث ولا نسب ثابت بذلك مثله للباجي والطرطوشي وبن الحاجب وبن شاس والذخيرة وبن عبد السلام
مع انه قال في توضيحه المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا وقد صرح بعضهم بان ما قاله بن الحاجب
وهم والمذهب ان العدل كغيره وليس للمقر به الا اخذ الامر المقر انتهى وعلى هذا درج في الشامل لكن رجح ابن عرفة
ما في بن الحاجب بنقل بن ابي زيد عن بن المواز من ترك ابنتين وعصبة فاقرت البنتان باخ فان لم يكونا عدلتين
اعطته كل واحدة منهما ربع ما بيدها وان كانت عدلتين حلف عند بن القاسم واخذ تمام النصف من العصبة ونحوه
قولها في الولاء ان اقرت ابنتان لرجل عاينته اعتق اباهما وهما عدلتان حلف وورث الباقي انتهى وظاهر كلام
المصنف انه اقر مساويه المازري ان اقر اخ بولد لم يثبت نسبه لانه لو ثبت اسقط ارثه فيرد اقراره لانه اقر
على من لا يستحق منه شيئا فصار كاجنبي اقر بوارث لميت فلا يقبل فادى ثبوت اقراره لنفيه وما ادى ثبوته لنفيه
فهو منتف ولم يعرف بن القصار عليه اذا اقر جماعة الورثة بمن يسقطهم كبنت واخت اقرتا بابن ويمكن ان يوافق
ابن القصار الشافعي على هذا وفي المذهب ما يلاحظه كامة عتقت تحت عبد قبل البناء وقد اتلف السيد مهرها
ولا مال له حين عتقها غيرها لا خيار لها لان خيارها نفسها يوجب بطلان المهر ووجوب الرجوع به على السيد
وهو فقير فيجب رد عتقها وبيعها في الدين فادى خيارها لنفيه وكذا شهادة عبدين بعد عتقهما بان من اعتقهما
كان غصبهما من فلان انه لا يجوز لتاديه ثبوتها لنفيها لانها لو ثبتت وجب رقهما لمن غصبهما منه فتسقط شهادتهما
بقيهما ابن عرفة ظاهر قوله او لا ان اقرار المقر بمن يسقطه لا يقبل في ثبوت نسب المقر به واضح وتمام قوله يقتضي
انه انما ذكره فيهما من نقض العتق هو المذهب وليس كذلك في كتاب الرهون منها لا يقبل فيه ولا في المال ولا اعلم في
المذهب في قبوله خلافا واحتجاجه بمسئلة المدونة يقتضي انه لها ولا برد عتقها ودين المهر على سيدها ما انما
ثبت باختيارها وهو متاخر على عتقها وزعمه ان اعمال الاقرار بما يسقط ارث المقر ثبوته يؤدي الى نفيه يرد بانه انما
يلزم كونه كذلك اذا كان اعماله فيما وجب له بالارث من حيث كونه مملوكا للميت لانه من هذه الحيثية يصير المقر به

اجنبيا

اجنبيا فتسقط اقراره فيصدق ان ثبوته ادى الى نفيه واعماله من هذا الوجه ممنوع لزومه لجواز كون اعماله في المال
المذكور انما هو من حيث استحقاقه اياه بالارث الثابت موجبه وهو من هذه الحيثية غير اجنبي بل هو مقر على نفسه
فيما يثبت له ملكه فوجب اعماله فلم يؤد ثبوته لنفيه والا فحصة المقر ان لم يكن عدلا كالمال فيشاركه المقر به فياخذ
منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة وظاهره سواء كانت التركة عينا او لا خلافا لابن كنانة في ان المقر به يساوي
المقر ان كانت التركة عينا فان ترك ابنين فاقر احدهما بثالث وانكره الاخر فالانكار من الاثنين والاقرار من ثلاثة
تضرب اثنين فيها بستة ينقسم على الانكار لكل منهما ثلاثة ثم على الاقرار لكل اثنان فيفضل عن المقر واحد ياخذه المقر
به واذا مات وترك ابنا فقال الابن لشخص هذا اخي ثم اضرب عنه وقال بل هذا فللاول من المقر بهما نصف ارث ابيه
لاعترافه بذلك اذ اضرابه عنه لا يقبل في حقه وللثاني نصف ما بقي بيد المقر لانه الذي بيده وقد اعترف
بانه له نصفه وقال اشهب للمقر به ثانيا جميع النصف لاعترافه انه يستحقه وعلى الاول لو قال الثالث بل هذا
اخي لكان له ثمن ما بيده قال في الشامل ولو اقر لوارث بعد وارث ثم كذلك لم يدخل الثاني مع من قبله كان دفع ثم اقر ولا
يضمن ان دفع بغير قضا على الاصح وان كان نسقا اشتركوا انتهى وهو نحو قول بن يونس والحوفي لو اقر بوارث والاخر نسقا
تساويا في استحقاق فضل انكار المقر على اقراره وان لم اقراره به قا بلا هذا معنى قول ابن القاسم وان مات وترك اما
واخا فاقرت باخ اخر منها او من غيرها وانكر الاخر فله اي المقر به منها اي الام السدس لاعترافها انها لا تستحق غيره
اذ هو فرضها مع الاخوين فضاع او لا شي للمنكر من السدس المقر به لاعترافه ان الام ترث معه الثلث وانه لا يرث
غير الثلثين وهو مذهب الموطا وعليه العمل وانكر بن عرفة كونها في الموطا وتعقب في انكاره وان اقر ميت اي قبل موته
بان فلانة جاريته ولدت منه فلانة وسماها ولها اي جاريته ابنتان ايضا ونسيتها اي نسي اسم ابنته التي سماها
الورثة والبينة فان اقر بذلك الورثة اي صدقوا اقراره مع نسيانهم اسمها فهن الثلاث احرار ولهن ميراث
بنت بالسوية بينهن ولا نسب لهن وان لا يقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها لم يعتق شي من الثلاثة وان
لم تنس الشهود الاسم فهي حرة وحدها ولها الميراث انكروا الورثة او اعترفوا وان استلحق ولدا في محل الحجر به ثم انكره
وقال ليس بولدي ثم مات الولد عن مال وترك اباه فلا يرثه ابوه لانكاره ووقف ماله ان لم يكن للاب حاجب
فان مات الاب فلورثته ميراث ابنه لان انكاره لا يقطع حقهم وقضي به دينه اي دين الاب ان كان وان قام غرماؤه
على ابيه وهو حي اخذوه واقتسموه ان كان قدر دينهم فاقل والا اخذوا قدر دينهم وتركوا باقيه موقوفا على حاله حتى
يموت الاب باب ذكر فيه الوديعة وما يتعلق بها ولما كان المودع كالموكل والمودع بالفتح كالوكيل
بمعنى ان من جاز له التصرف لنفسه ولغيره فله ان يودع ويودع عرفها فقال الايداع توكيل خاص لحفظ مال فيدخل
ايداع الوثائق بذكر الحقوق ويخرج ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والامانة
المتواضعة لان المقصد اخبار الامين بحالها لا حفظها والاجارة على حراسة المال لوجوب المقابل للمنفعة
والاجل فليس بمجرد حفظ ودخل بقولنا خاص العبد الماذون فانه يقبل الوديعة ولا يتوكل العباطي فان قلت
العبد الماذون له في التجارة لا يجوز ان يتوكل ويجوز له قبول الوديعة فهل يرد على المصنف لانه جعل الوديعة
توكيلا قلت لا لانا جعلنا الوديعة نوعا خاصا من الوكالة لاختصاصه باحكام وعرفها ابن عرفة فقال الوديعة

بمعني الايداع نقل المجرد حفظ مالك بنقلا فيدخل ايداع الوثايق بذكر الحقوق ويخرج حفظ الايصا والوكالة لانهما لا
زيد منه وحفظ الربع وقول بن الحاجب كابن شاس تابعين للغزالي استنابة بن شاس وهي من حيث ذاتها للفاعل
والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخايف فقدها الموجب هلاكه او فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر
علي حفظها وحرمته كمودع شي غصبه ولا يقدر القابل علي جحدها ليردها لربها او للفقرا او كان المودع مستغرق
الذمة ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها اليه ضمنها للفقرا ثم
قال وندبها حيث يخشي ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشي ما يحرمها دون تحققها انتهي ولما كانت الوديعة
امانة والاصل في الامانة عدم الضمان اخذ يذكر اسبابا يكون بها متعديا فيضمن فقال **تضمن** الوديعة **بسقوط**
شي من المودع بالفتح **عليها** وان كان خطا اذ هو في اموال الناس كالعمد **لا ان انكسرت** بغير تفريط **في نقل** المودع بالفتح لها
نقل مثلها فلا ضمان عليه فلو لم ينقلها نقل مثلها ضمن كمن اتي صاحب فخار او زجاج فقال له قلب ما يعجبك فقلبه
فوقع من يده فانكسر لم يضمنه لانه ماذون له فيه ولو سقط ما بيده علي شي فانكسر ضمن الاسفل لانها جناية خطا **و** يضمن
خلطها مع غيرها ماله او لغيره بحيث يتعذر تمييزها **الا ان يخلط** مثليا **كقمح بمثله** جنسا وصفة فلا ضمان **و** خلطها بغير
جنسها بحيث يمكن التمييز بغير كلفة كخلط **دراهم بدنانير** وقطن بكتان ودراهم بدراهم تخالفها علي المشهور وقيد
عياض المدونة بما اذا كان الخلط **للاحراز** واعتمده المصنف وظاهر كلام المصنف هنا ان القيد في هذه وفي التي
قبلها وفي توضيحه انما هو في الاولي فقط وكانه راي ان لا فرق ومفهوم مثله لو خلطا سمرا بمحمولة لضمن وهو كذلك
اتفاقا **ثم ان تلف بعضه** اي المثلي المخلوط بمثله او الدراهم بمثلها **فبينكما** علي قدر المالين ويتحاصان فيما بقي
لان الذي تلف منهما غير معروف بعينه ولهذا قال **الا ان يتميز** ما تلف منهما فمصيبته من ربه عند مالك وجماعة
من اصحابه وذكر في النوادر فقال لو ضاع دينار من ثلاثة واثنين وواحد لثلاثة فمصيبة ما تلف قيل علي صاحب
الدينار النصف وعلي غيره ربع ربع والاعدل علي كل واحد الثلث ثم تميز فمن ربه انتهي **و** يضمن **انتفاعه بها** فان
تلفت وظاهره كانت مثلية او مقومة كحنطة يأكلها او دابة يركبها وظاهره سوا كانت تتلف في مثل ما
انتفع بها فيه او لا وفي المدونة من اودعك عبدا فبعثته في سفر او في امر يعطب في مثله فهلك ضمنته واما ان بعثه
لشراء بقل او غيره من حاجة تقرب من منزلك لم تضمن لان الغلام اذا خرج في مثل هذا لم يمنع منه بن ناجي اراد
بقوله يعطب في مثله اي غالبا والمراد هلك بسبب ما بعثه فيه وهذا لا خلاف في ضمانه واما لو كان فيما يعطب
فيه نادرا فالصحيح انه لا يضمن واختلف اذا هلك في استعماله بامر من الله تعالي فقال سحنون يضمنه وقال
ابن القاسم لا يضمن بنا علي انه بالعدا كالغاصب واعتبار غالب السلامة انتهي **او سفره بها ان قدر علي امين** يجعلها
عنده فان لم يجد امينا وخشي التلف ان تركها فلا ضمان قاله اللخمي **الا ان ترد سالمة** لموضعها بعد انتفاعه بها او سفره
فلا يضمنها ان تلفت بعد ذلك لان موجب الضمان الهلاك لا مجرد الانتفاع وظاهر كلامه انه يصدق في دعوي
ردها سالمة لو بغير اشهاد وهو كذلك لانه لا يعلم الا من قوله وعند بن المواز اذا كان معترفا بالفعل بخلاف ما اذا
قامت عليه بذلك بينة فلا يصدق حينيذ وظاهره ايضا سوا سافر باهله ومال له سفر نقلة او تجارة او زيارة
وهو كذلك قاله في الكافي **وحرم** علي مودع عنده مليا او مودع **سلف مقوم** كعرض او حيوان اتفاقا لاختلاف

ما

الاغراض فيه ولانه من شرا الشي بغير اذن ربه **و** حرم سلف **معدم** مقوما او مثليا قال في الشامل والاظهر ان من بيده قدر
او ازيد منها بيسير كالمعدم اصله لابن عبد السلام لكن بغير استغراق وان لم يكن الشي المودع مقوما ولا المودع عنده معدما
كره النقد والمثلي المثلي كذا في كتاب الوديعة من المدونة في لفظها المنع **كالتجارة** بها نكره وان تجر بها كان **الربح له** اذ لو
تلفت لضمنها ونحوه في المدونة وزاد وليس عليه ان يتصدق بالربح وظاهر كلامه كالشارحين سوا كان عينا او عرضا قال
في الرسالة ومن تجر بوديعة فذلك مكروه والربح له ان كانت عينا او عرضا وان باع الوديعة وهي عرض فربها مخير
في الثمن او القيمة يوم التعدي الفاكهاني انظر هل وله اجرة في بيع العرض او لا شي له وهو الظاهر انتهي وقال
يوسف بن عمر ان اختار القيمة لا كلام وان اختار الثمن فان كان فيها من الزيادة قبل البيع فللمودع بالكسر وما حدث بعد
البيع فللمودع كان يكون العرض بعشرة فباعه المودع بعشرين واشتري به سلعة باعها بثلاثين فالربح في البيعة الاولي
وهي عشرة لربها وفي الثانية وهي عشرة للمودع بالفتح انتهي وذكر الباجي عن النوادر ولو اتجر في مال يتيم كان له
الربح قال وحكي قولا انه لليتيم **و برئ** متسلف الوديعة **ان رد غير المحرم** وهو تسلف النقد والمثلي المثلي فضاع
وهو لمالك وبن القاسم وهو المشهور سوا ردها باشهاد او لا مربوطة كانت او مختومة قال المصنف عبر اللخمي عن هذه
المسئلة بما اذا اخرج الدراهم والدنانير من ذمته لامانته وعلي المشهور فلا يصدق الا بيمين انتهي ومثله لابن عبد
السلام في اليمين وربما اشعر قوله ان رد ان المردود هو المودع بعينه او مثله وهو كذلك اذ لو رد غيرهما كما لو كانت
دنانير فردها دراهم او العكس لم يبرا اتفاقا ذكره بن عرفة في الوكالة انتهي واما لو رد المثل فقال ابن الحاجب واذا
تسلف ما لا يحرم تسلفه ثم رد مثله فكانما تسلف المثل برئ علي المشهور وقول الباجي الاحسن في العبارة ايضا
وبرئ ان ادعي الرد كما وقع لابن شعبان حسن **الا باذن** مطلق في التسلف منها **او** مقيد كان **يقول ان احتجت فخذ** فانه
يضمن ما اخذه ولا يبريه الرد لامانته لان السلف من المالك فصار كسائر الديون واذا اخذ من الوديعة باذن
مطلق او مقيد وضاع الباقي **ضمن الماخوذ فقط** ولا يبريه دعوي الرد وتقرير الشارح لهذا الحال يفيع بن المواز من
استودع كيسا فتسلف منه عشرة دنانير ثم سرق فلا يضمن الا ما اخذ نعقبه الباجي قايلا عندي انه ليس كذلك
وانما مسئلة المصنف فيما اذا اذن له في التسلف انه يضمن ولا يفيده الرد ويضمن ما اخذ فقط ومسيلة بن المواز
في اصل الوديعة وهو تعقب ظاهر ولما كان من اسباب الضمان المخالفة قال **او** قفل عليها **بقفل بنهيه** عنه بان
قال له ضعها في تابوتك مثلا ولا تقفل عليها فقفل فانه يضمن نص عليه بن عبد الحكم لطمع السارق في تابوت مقفول وقال
اللخمي بعدم الضمان لطمع السارق في الصندوق وان لم يقفل ومفهومه عدم الضمان ان لم يقفل وهو كذلك قال
ابن راشد في مذهبه ان لم يكن له اصل قد عرف خيانته فيضمن لمخالفة العرف **او خالف بوضع بنحاس في امره بو**ضعها
بفخار لما فيه من اغراء السارق **لا ان زاد قفلا** علي ما امره به فانه لا يضمن ولم يبين المؤلف القفل علي من اذا قال
له اقفل وذكر صاحب المذهب ان القفل والغلق علي رب الوديعة **او عكس في الفخار** بان قال اجعلها في نحاس فجعلها
في فخار فلا ضمان **او امر بربطها بكم فاخذ باليد** فضاعت لم يضمن لان اليد اكثر فعلا ابن شاس الا ان يريد بجعلها
اخفاها عن غاصب فيضمن بجعلها في اليد الباجي لم تر زيادة ربط في الرواية انتهي وليس المصنف مقتصرا علي ما
في الرواية فقد قال ابن شعبان لو ربطها في داخل كمه او خارجه كان حرزا ولو نسي علبها

[illegible]

للتراويح يعني شدها لم يكن حرزا ذكره ابن عرفة قال في الشامل ولو جعلها في وسطه وقدامه في عمامته لم يضمن كجيبه
لم يضمن بوضعها فيه اذا خالف قوله اجعلها في كمك على المختار عند اللخمي لا شبيليين اهل المغرب وقيل يضمن بناء على
انهما احفظ فهو خلاف في حال وتضمن بنسيانها في موضع ايداعها وتضمن بدخوله الحمام بها بجعلها في كمه
مع نفقته ثم دخل الحمام فضاعت ثيابه بما فيها ضمن وانظر هل لقوله الحمام مفهوم وتضمن بخروجه بها في كمه مثلا
يظنها له فضاعت وليس كنسيانها في كمه لان هذا جناية بفعل وغايته انه اخطا والخطا والعمد في اموال الناس سوا
لا ان نسيها في كمه حيث امره بجعلها فيه فوقعت منه فلا ضمان عليه قال في الشامل على الاصح فنفى قول الباطني بلا
خلاف منصوص نظر ولا يضمن ان شرط عليها الضمان لان شرطه مخرج لها عن الوديعة ويضمن بايداعها عند
غيره وان امينا ان لم يرض ربها الا بامانته وهذا هو الفرق بين هذا وبين الملتقط يودع عند مثله في الامانة لا
ضمان عليه وان اودعها بسفر الا لعذر كما ياتي ومحل الضمان اذا اودع لغير زوجة او امة واما لهما فلا ضمان عند
مالك وقال ابن القاسم انما يضمن اذا اعتيد بذلك فلو لم يعتد كل منهما بذلك بان اودع عندها اثر التزوج او
الشراء ضمن وحمله اكثر الاشياخ على التفسير كما هو ظاهر كلام المصنف والمدونة وحمله بعض الاشياخ على
الخلاف و ـ صيغته الزوجة والامة مخرج الاجيرة الذي في عياله وعبده وجعلهما في المدونة كالزوجة ن
والامة وعليه درج صاحب الشامل فقال فيما لا ضمان فيه او وضعها عند زوجته او خادمه المعتادين لذلك
على الاصح وكذا لو دفعها لعبد او اجير في عياله خلافا لاشهب وزاد وصدق في دفعها لاهله وحلف ان انكرت
الزوجة الدفع اليه وقيل مطلقا فان نكل غرم الا ان يكون معسرا فله تحليفها ويدخل في قوله غير زوجة وامة
الزوج فتضمن الزوجة اذا وضعت الوديعة التي تحت يدها عند زوجها وهو كذلك على احد القولين والاخر انها لا تضمن
كالزوج وهو قول ابي جعفر احمد بن سليمان من متقدمي من له حال تحنون عشرين سنة ذكره عياض في مداركه لما عرف
باحمد المذكور قال وقيل تعيرها الا ان يودع لعورة حدثت كذا قيد اشهب المدونة تحدث كالخراب منزله اذا
اودع فيه خرب او زيادة خراب بان كان خرابا لا فان ذوا ما لو بقي على حاله ونها عالم فالضمان او اودع لسفر اي
لاجل ارادته عند عجز الرد فان سافر بها مع القدرة على ردها وضاعت ضمنها وظاهره كالمدونة انه لا فرق بين
العين وغيرها وهو كذلك وقال اللخمي قد يحمل قول ابن القاسم على انها ثياب او عروض ولو كانت دنانير وشبهها مما يكتم
في الارض ولا يخاف ممن ينظر لاخراجها لم يودعها قال ابو الحسن الصغير غير مسلم اذ لو اراد صاحبها دفنها لدفنها
ابن عبد السلام قد يقال دفنها لا يسوغ لتعريضها للضياع ان لم يعلم احدا بها وان اعلم بها فهو في معنى الايداع الباطني
ظاهر كلامه ان قيد العجز عن الرد في السفر فقط وهو ظاهر الروايات ولا يبعد جعله قيدا فيها وفي التي قبلها
وان سافر بها لسفر لا ضمان فيه او ودع بسفر لسا فر لعورة فلا ضمان عليه وكذا لو طرحها خوف لصوص او دفعها ن
لمن ظن نجاته بها كراكب او عامل او صالح فضاعت فلا ضمان عليه ولا يصدق انه خاف عورة منزله او انه اراد سفرا كما في
المدونة بل لا بد من ثبوت ذلك ولذا قال لو اوجب الاشهاد بالعذر اي يشهد حضر العذر ولا يكفي ان يقول اشهدوا اني
انما اودعت لعذر وان لم يشهد على الايداع وهذا معنى قول ابن الحاجب وان اودع لعذر كعورة منزله او سفره عند
عجز الرد لم يضمن وان لم يشهد على الايداع وهذا معنى قول ابن الحاجب نفي وجوب الاشهاد بالايداع فلا منافاة بينهما

قوله الحمام موضع التطهر والسوق الكثير غيره

وجري الموتى بالفتح ان رجعت سالمة من ايداعه اياها لغيره ثم ضاعت بعد ذلك فهي غير مكررة مع قوله قبل الا
ان ترد سالمة وهو خلاف تقرير الشارحين له بما يوجب التكرار فتامله وعليه وجوبا استرجاعها اذا اودعها
ان نوى الاياب عند ايداعها وقت سفره ثم سافر ورجع لانه التزم حفظها لربها اللخمي ولا يسقط عنه الا ان
الغدر الذي سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر مستقلا
ولا نية له ثم عاد لم يجب عليه استرجاعها ولا يعلم منه غير الحكم وقال الباطني المنصوص الاستحباب وتضمن ن
ببعثه بها لربها بغير اذنه فتتلف او ياخذها اللصوص ويدعي اذن ربها وينكره ربها ذلك الباطني فان لم يبين
ربها انه لم يامره وتضمن بانزاءه عليها من خيل او ابل او غنم بان يحمل عليها الذكور فمتن من الانزاء وان من الولادة
قاله ابن القاسم في المدونة وغيرها وبالغ على ذلك لقول مالك لا ضمان ان متن من الولادة لكن في الموت من الانزاء
لاشهب عدم الضمان ايضا كامة زوجها المودع بغير اذن سيدها فماتت من الولادة وكذا لو ماتت من الوطي قاله
ابن ناجي على المشهور وعليه فلو اقتصر على قوله فماتت لكان احسن لشموله المسالتين ولابن القاسم في انزاء الراعي ن
لا ضمان عليه لانه كالماذون له وضمنه غيره قال وعكس ابن عبد السلام تشبيه القولين في هذا الفرع واشعر
قوله امة بانه لو زوج العبد لا ضمان عليه وهو كذلك قال السيد مخبرا ابن ناجي عن شيخه ابي مهدي لو ختن المودع
ع
على السلم وهو يطيقه فمات من ذلك فليس بمتعد اتفاقا سوا قلنا الختان واجب او سنة وتضمن بجحدها
من اصلها اعترف بها بعده او قامت عليه البينة والا فلا ضمان واشعر قوله بجحدها بانه لو قال الايلزمني تسليم
شي اليك لقبل اذ لا تناقض بين كلاميه ونحوه في النوادر عن ابن حبيب ثم في قبول بينته الرد بعد الجحد لانه امين
اللخمي وهو احسن اي لا امن جحده ان يقول انما انكرت لغيبة بينتي او للاحتياج لتزكيتها ونحو ذلك كعامل القراض
ينكره ثم يقيم بينة على رده فانها تنفعه على المشهور ابن زرقون ولا فرق بين البابين وعدم قبولها وهو المشهور خلاف
لان قوله الاول مكذب لها اذ قوله لم تودعني شيئا متضمن لعدم الرد والرد فرع الايداع وتضمن بموته اي المودع ولم
يوص بها ولم توجد بعينها في تركته فانها تؤخذ منها عينا كانت او عرضا او طعاما ويحمل على انه تسلفها قال مالك
الا ان يتقادم الامر كعشر سنين فيحمل على ردها حينئذ لربها قال والسنة يسير ومفهوم لم يوص بها انه لو اوصى
بها لا يكون ضامنا فان كانت باقية اخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل في قوله اوصى بها ما لو قال هي
بموضع كذا ومات فلم توجد فانه لا يضمن ويحمل على الضياع لانه لم يتسلفها وظاهر كلام المصنف الاطلاق
سوا كانت الوديعة ثابتة ببينة او باعتراف المودع وتبعه صاحب الشامل وهو تبع ابن الحاجب وابن عرفة وقبله
ابن هارون باطلاقه وكذا ابن عبد السلام واتى بما يدل على عدم اعمال الاطلاق لفظه فقال استشكل ذلك بعضهم
لان الاصل فيما قبض على الامانة انه باق على ذلك وقصارى هذه القرينة ان توجب شكا والذمم لا تعمر بالشك
ولاجل هذا استثنى مالك بقوله ما لم يتقادم لضعف موجب الضمان في الاصل ولو وجب محققا ما سقط بهذا
الطول وراى ان هذا الطول يدل على ان ربها اخذها او ما يشبه هذا من الاحتمالات المتضمنة للاصل في سقوط
الضمان قلت وهذا لم يتامله بدل على فهمه وحمله لفظة ابن الحاجب على الاطلاق سوا كانت هذه الوديعة
ثابتة بالبينة او باعتراف المودع وليس الامر كذلك بل ظاهر المدونة في كتاب الوديعة والقراض عكس ذلك

ومع ثبوت كونها في ذمته مطلقا كانت بينة او اعتراف لكن هذا الاطلاق يقيده سماع ابن القاسم سال عن الوديعة
بعزلها الذي هي عنده دون بينة عليه قال مالك لهذه الامور وجوه ارايت لو مر عليها عشرون سنة ثم مات
فقام يقبضها فطلبها ما رايت له شيا وكان في رايه يري ان كان قريبا ان ذلك له وسعة لو كان انما له ذلك السنة ونحوها
وشبهها ثم مات ثم طلب الذي اقر له لرايته فيما له ابن رشد وهذا كما قال ان من اقر بوديعة دون ان يشهد بها
عليه ثم مات ولم توجد ان لا شي عليه ان طالت المدة لانه لو كان حيا وادعي ردها كان القول قوله مع يمينه فان مات
لزم الكبير من ورثته ان يحلف ما يعلم لها سببا ولم تحمل عليه مع الطول انه تصرف فيها بما يعلقها بذمته لان من
الاستبراء الذمة فلا تعمر الا بيقين وهذا كان القياس ولو لم تطل المدة فتفريقه بين القرب والبعد استحسان
ووجه قوة الظن بالرد مع الطول وقال الطول عشرين سنة وكذا عشر سنين علي ما قاله في موضع اخر وقال
في السنة وشبهها انه يسير وقيل في ذلك خلاف قوله الخ الشركة منها في الشريكين يموت احدهما فيقيم شريكه
البينة انه كانت عنده ماية دينار من الشركة فلم يوجد لها اسقط انها تكون في ماله الا ان تطول المدة ازا
لو كان ذلك مثل السنة كان يوخذ ذلك من ماله وقيل ليس بخلاف لهما وهو الصحيح لانها مسالة اخرى والفرق
ان للشريك التصرف في المال وليس للمودع التصرف في الوديعة قلت فنقل ابن الحاجب لقولها مالك ما لم
تتقادم دون تقييد بثبوت الوديعة باقرار المودع غفلة او خطا والتعقب علي شارحيه انتهي واخذها
اي الوديعة مالكها ان ثبت بكتابة عليها انها له تفسير الكتابة ان ثبت ان ذلك خطه اي مالكها او خط الميت
عند اصبغ وقال ابن القاسم اذا وجد عليها خط الميت اي لا خط صاحبها ابن محرز لاحتمال ان يكون بعض الورثة
اخرجها له فكتب عليها اسمه واخذ له ذلك اجلا ولو اخر المصنف ان ثبت عن قوله انها له لكان واضحا وظاهر
قوله انها له اي ولو كانت ناقصة عما هو مكتوب عليها وهو كذلك عند ابن القاسم فيمن علم انه ينفق من ودائع
عنده فيوجد بعد موته كيس مكتوب عليه انه لفلان وعدته كذا فينقص ان ثبت انه خطه ببينة كان ما انتقص
في ماله والا حلف الورثة علي نفي العلم ولا شي عليهم وظاهره ايضا ولو انفردت هذه الوديعة بالكتابة عليها دون
غيرها الكون وقال ابن القاسم لا شي عليه الا ببينة البساطي فان قلت ما هذا المخالف لما قبله قلت الظاهر انه غير مخالف
من وجهين احدهما انه بمجرد الكتابة لا يستحق والثاني ان هذا وداع ووجد مكتوب علي هذه دون غيرها وهو محل التهمة
ولذا قال في هذه ولعله ضائع اهل الميت وهو دليل الوجهين معا ابن القاسم لو وجد قرطاس مكتوب فيه حساب لفلان
عندي كذا فان شهدت بينة انه خط الميت كان ذلك لفلان في ماله ولا شي له وتضمن بسعيها اي مشي المودع بالفتح
بها المصادر قال المصنف كابن عبد السلام نظر واوقال بعض متاخري المغاربة هو المكاس والعشار انتهي والاول
اعم واذا قيل بالضمان فيمن دل لصا علي مال رجل فغصبه فاحري هنا لان ذلك لم يلتزم حفظ المال وتبع المصنف في هذا
ابن الحاجب وتبعهما في الشامل ابن عرفة نصها واضح لتشبيه في تلفها ولا اعلم نص المسالة الا في وجيز الغزالي قال
المصنف ومصادر اسم فاعل وبيع فتح ذال الاسم مفعول وهو راجع للاول لانه انما ياخذها الظالم انتهي وظاهر كلامه
كغيره ان المودع هو المطالب لا الظالم البساطي والفرق بينه وبين من تسبب في اتلاف المصادر ما لا بيده تخصوصات
المطلوب به اولا انما هو المباشر فان تعذر او تعسر فالمتسبب ان هذا تعدي علي ما هو في يده فهو بمنزلة المتلف

وذلك

وذلك تسبب في اتلاف ما هو في يد غيره وتضمن بموت المرسل معه مال البلد ليوصله لاخر بضاعة او غيرها ان لم
يصل اليه اي البلد ولم يوجد المال معه ويكون في تركة الرسول ابن يونس ويحمل علي انه تعدي عليها ومفهوم الشرط ان لو
لا يضمنها بعد وصوله ان زعم المرسل اليه انه لم يدفع له شيا ولم يوجد في تركة الرسول ويحمل علي انه دفعها ابن عبد
السلام وقد يتخرج عدم الضمان مطلقا من مسالة ما اذا مات المودع ولم يوص ولم يوجد في تركته وتضمن بانتفاعه
كلبس الثوب وركوب الدابة قال الشارح كان هو مستغني عنه بقوله فيما سبق بانتفاعه وقد يقال انه اعاده
ليترتب عليه قوله والقول له اي مع يمينه انه ردها سالمة ان اقر بالفعل كاللبس والركوب اذ لم يعرف ذلك الا
الا بقوله ومفهوم الشرط لو قامت عليه بينة بالفعل فادعي انه ردها سالمة لم يقبل قوله وهو كذلك عند محمد
قال وهو قول اصحابنا وان اكراها اي الدابة المودعة لمكة مثلا بغير اذن ربها ورجعت بحالها سالمة كما
عليه الا انه حبسها عن اسواقها حيث منعك ربها مالكها فلك ان تثبت قيمتها يوم كرائه لانه يوم التعدي عليها
ولا كراء لك ان اخذت قيمتها او اخذه اي كراها واخذها معه ونحوه في المدونة وتضمن بدفعها لتخصيصه مدعيا ان
الك يا مودع امرته به اي الدفع وانكرت ذلك وحلفت انك لم تامره به وان الا ان نكلت عن اليمين حلف المودع
بالفتح وبري من الضمان الا ببينة علي الامر مستثني من الذي اقتضاه قوله وبدفعها اي وضمن بدفعها الا ببينة
علي الامر وقول البساطي في الاستثناء شي ظاهر وحيث ضمن وغرم اذا دفع مدعيا انك امرته ولم تصدقه
رجع علي القابض وقال اشهب لو تلفا اخذها ممن يشاء ثم لا رجوع لمن اخذها منه علي الاخر لان الدافع صدق ان الرسول
انه مامور باخذه فلا يرجع عليه ان غرمها ونظيرها في الحكم من جاء بكتابة او امارة لاخر بدفع شي فصدقه ودفع ثالث
ابن المواز وقيل يعمل بالامارة ان صدقه لما رواه ابن ماجة ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال لجابر بن عبد الله حين
اراد السفر لخيبر اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان طلب منك ابنة فضع يدك علي ترقوته فاقام
العلامة مقام البينة وان بعث اليه بمال فقال المبعوث اليه تصدقت به علي وانكرت وقلت انما هو وديعة
فالرسول شاهد قال في الشامل علي الاصح انتهي فان شهد بموافق دعوي المبعوث له حلف معه واخذه وهل تقبل
شهادته مطلقا سواء كان المال باقيا بيد المبعوث اليه واما عند عدمه فلا تقبل تاويلان في قولها وان بعث
اليه بمال فقال تصدقت به علي وصدقه الرسول وانت منكر للصدقة فالرسول شاهد يحلف معه المبعوث اليه
ويكون له الصدقة قيل كيف يحلف ولم يحضر قال كما يحلف الصبي اذا كبر مع شاهده في دين ابيه وقال اشهب لا تجوز
شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان فاختلف هل هو خلاف اولا وكذا اختلف في التعليل ايضا فقال ابو محمد
يريد اشهب اذا كان المتصدق عليه عديما ولا بينة للرسول بالدفع فاما وهو ملي حاضر فشهادة الرسول جايزة مع
يمين المشهود له ابن يونس وعلي هذا فقول اشهب وفاق لابن القاسم وكذلك علل غير ابي محمد قول ابن القاسم وعلل غيره
قول اشهب لم تجز شهادته بانه دفع دفعا لم يومر به اذ الامر انما امره بالدفع علي وجه الايداع فدفع علي التمليك
فلا يوخذ الامر بغير ما امر به من الدفع وانما اجاز ابن القاسم شهادته لانه اذن له في الدفع فدفع والمال حاضر لم يستهلك
بدفعه علي باب التمليك شيا قال الشارح ولهذا اشار بالتاويلين وتضمن الوديعة بدعوي من هي بيده الرد علي وارثك
يا مودع بالكسر لانك لم تامنه عليها وكذلك لو ادعي وارث من هي تحت يده ردها لربها وكذلك كل من ادعي الدفع لغير اليد

التي ايتمنه لم يصدق الا ببينة وفي المدونة فان امره بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن
حصة من كذبه وان كانوا غير معينين صدق مع يمينه وان لم يات ببينة او يضمن المرسل اليه بالفتح المنكر وانظر
هل يؤخذ من هذا الاخير تصديق الرسول مع يمينه اذ لم يعلم ما عند الرسول اليه او لا كعليك اي كدعوى من بيده الوديعة
ردها على ربها لا يقبل دعواه ان كانت له اي لم تقم بينة به اي الايداع مقصودة للتوثق لانه حينئذ لم يأتمنه على ردها
بل على حفظها ولذا لو ادعى ضياعها صدق قاله مالك وجميع اصحابه وتقييد ابن الحاجب بقوله مطلقا نظر فيه ٥
المصنف تبعا لغيره بانه غير منصوص وعلى تقييده فهو خلاف المشهور وفهم من قوله ان كانت له بينة انه لو دفعها
بغير بينة كان القول قوله في ردها ومن قوله مقصودة انها لو لم تقصد للتوثق بل كان حضورها اتفاقيا كانت
كالعدم وهو كذلك فيهما اللخمي وكذا لو كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته او قال المودع اخاف ان يقول هي
سلف فاشهد لي انها وديعة وما اشبهه مما يعلم انه لم يقصد به التوثق والقول قوله في ردها لا بدعوى التلف
فلا يضمن ولو قبضها ببينة مقصودة فانه امين على حفظها او دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع فلا يضمن اذا قال
لا اعلم هل تلفت او ضاعت لان كلا اقتضى عدم الضمان وسوا كانت بينة مقصودة ام لا وهو واضح وحمله الشارح على
انه قال لا ادري اضاعت ام لا انتهى ولذا احتاج ان يقول يقيد كلام المصنف بما اذا لم يكن بينة وقال البساطي بعد
ان صدر بما قررناه ويحتمل ان يريد ان احدهما اقتضى مع الرد فقال لا ادري اتلفت ام رددتها فانه اراده حمل على ما اذا
قبضها بغير بينة قال مالك اذا قال ذكرت او دعتني شيا فقد رددته اليك او فقد ضاع لا ضمان عليه وهو واضح عند
عدم البينة للرد وحلف المتهم وهو الذي شانه التساهل اذا ادعى الرد حيث يقبل او ادعى التلف او الضياع وهو كذلك
لكن في دعوى الرد اتفاقا وفي دعوى التلف على المشهور وجعل الشارح في الوسط الرد موضع الخلاف والتلف موضع الاتفاق ق
سبق قلم ومفهوم كلام المصنف ان غير المتهم لا يحلف والمنقول انه يحلف في دعوى الرد بلا نزاع لانه تحقق عليه الدعوى
وفي دعوى التلف او الضياع المشهور ما يحلف المتهم وغيره ويحتمل ان يريد المؤلف لانه عقبه لما يتعلق بالتلف
والضياع لكنه حمل على هذا التقدير بحكم اليمين في الرد انتهى وفي قول ابن الحاجب وفي يمينه ثالثها المشهور يحلف في الرد
اي يمين المتهم بالفتح منهما او غيره متعقب حيث عمم الخلاف مع ان المتهم يحلف في دعوى الرد اتفاقا وكذا في التلف
ايضا واما المتهم فيحلف باتفاق ولم يفده اي المودع شرط نفيها اي اليمين في دعوى التلف او الرد حيث لم يفده الشرط
فان نكل المتهم عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وغرمها المتهم على المشهور فيهما ولا ضمان على الرسول ان شرط الرسول الدفع ٥
للمرسل اليه بلا بينة زاد في المدونة وان لم تقم للرسول بينة بالدفع اذا ثبت الشرط البساطي بانتفاعه بهذا الشرط
اذا انكر المرسل اليه الدفع نظر ويضمن بقوله اي المودع بالفتح تلفت قبل ان تلقاني بعد منعه دفعها له بها بعد اعتذر به
في العشية لو طلبها فاعتذر بشغل فلم يقبل عذره وتشاحا فحلف ان لا يعطيها تلك الليلة فلما كان من الغد قال
ذهبت قبل ان تلقاني يضمن باقراره لها وانه انه اعتذر بقوله كقوله تلفت بعده اي بعدما لقيتني بلا عذر فلو كان لعذر
لم يضمن قال ابن الحاجب وان طلبها فاعتذر فتشاحا فحلف لا يعطيها الليلة ثم قال في الغد تلفت قبل ان تلقاني او بعد
ضمن الا ان يكون اخرها لعذر قال في التوضيح قوله الا ان يكون اخرها لعذر راجع الى قوله تلفت بعده واما قبله فيضمن
لان قوله لا اعطيها الليلة اقرار منه ببقائها انتهى البساطي فان قلت موضع المسألة انه اعتذر قلت الاعتذار ثابت في الصورتين

وليس كل اعتذار يكون عذرا في الشرع لا ان قال والمسألة بحالها لا ادري متى تلفت اقبل ان تلقاني او بعده لم يضمن حملا على انها
تلفت قبله ولم يعلم بذلك او حال الملاقاة اذ الاصل في الوديعة عدم ضمانها او تضمن بمنعها عند طلبها حتى ياتي الحاكم فادعى انها
تحضرونه فضاعت ان لم يكن عليه بينة بالتوثق عند ايداعها لقبول قوله حينئذ ومفهوم الشرط ان كانت بينة لم يضمن
للعذر ويصح فتح ميم الحاكم وضمها كما في بعض القرى يأتي الحاكم لها وسال البساطي هل للحاكم خصوصية فيبقى على عذره ولو
وجد بينة او لا خصوصية له اذ المقصود من الحاكم ما يبرئه ويدل عليه قول ابن عبد الحكم في المسألة لا ضمان عليه مطلقا لانه
معذور فيقول اخفت انه طرا عليه سفه او نحوه لا ان قال عند طلبها منه ضاعت من سنين وكنت ارجوها ان لم يحضر صاحبها
ولو حضر صاحبها فلا يضمنها عند ابن القاسم لان الاصل براءة الذمة كالقراض يدعي ضياعه عند ابن القاسم ايضا والمودع بالفتح
وليس له الاخذ منها اي يحرم عليه لمن ظلمه في شي ببيع او شراء او ايداع او غيره بمثلها عند مالك في المدونة لخبر ادي الامانة
لمن ائتمنك ولا تخن من خانك وقصر الشارح المثلية على الاولى وديعة ايضا فقصور وقيل يكره وقيل يستحب لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم الاية وقال ابن رزق ورد الحديث على سبب لانه سئل عن وطئ امراة من ائتمنه رجل ايدا كان هو ائتمن ذلك الرجل
على امراة فخانه فيها ووطئها وكان يضعف الاحتجاج بهذا الحديث والصحيح عند اهل الاصول عموم ما ورد على سبب خاص وفهم
من قوله بمثلها المنع مما الوطئة بغيرها احرى ولا اخذ اجرة حفظها بخلاف اجرة محلها نحوه لابن الحاجب قال ابن عبد السلام
اطلق هو وغيره في هذا وعندي يتقيد بمن يقتضي حاله طلب الاجرة كما هو المذهب في رب الدابة ياذن لرجل ويقول راكبها
انما ركبتها عارية ويقول ربها انما كان الاذن بالاجرة فالقول لربها اذا كان مثله يكري الدواب انتهى وهو واضح ولم يقيد المصنف
هنا مع انه ذكره في توضيحه وافقه وتعقبه البساطي فقال لعل له اخذ اجرة حفظها لانه سنتها ولا نخرج عن هذا الاسم
بالاجرة مع ثبوت هذا الاسم لها لغة وقال ابن عبد السلام تقييده الى اخره ليس بظاهر لان الاذن هنا وقع في الاسم اعني في
الركوب ومحل النزاع في الوديعة نعم لو اذن له في حفظها ولم يعين اجارة ولا وديعة لكان مثل ذلك انتهى وفيه نظر لان
تعقب ابن عبد السلام انما هو في اجرة محلها لا حفظها والله اعلم ولكل من ربها والمودع تركها بان ياخذها ربها والمودع يردها
لانها جائزة من الجانبين وقدمنا في صدر الباب عن ابن عرفة عروض بقية الاحكام الخمسة لها وان اودع صبيا وديعة او
اودع سفيها او اقرضه او باعه فاتلف ذلك كله لم يضمن شيا من الوديعة ولا القرض ولا البيع ولا ثمنه ولا قيمته وضمير
اتلف يحتمل عوده للاخير ويعلم منه حكم ما قبله ويحتمل ان يعود للاول ويرجح عقد الباب له ويشهد لهذا قوله تعالى واذا
راوا تجارة او لهوا انفضوا اليها وتجوز تثنيته فيما اقرضهما او اودعهما على حد قوله تعالى ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى
بهما وانما لم يضمن احدهما لانه يعنيه اي الصبي والسفيه وان كان ذلك باذن اهله هذا بعد الوقوع فلا يوخذ منه جواز ٥
اذن اهله له ابتداء بل هو مكروه نص عليه في التهذيب وكذا يكره الاذن للسفيه المتقرب بها باتلاف المال وذكره في توضيحه
تقييد اللخمي لذلك بما اذا لم يصرفه فيما لا بد له منه فيرجع عليه فيما صونه به واما ان ذهب ذلك المال وافاد غيره لم
يتبعه ولم يذكره هنا وقدم في الحجر ان السفيه اذا لم يؤمن عليه يلزمه ما اتلف وفهم من قوله اودع صبيا انه مميز قال
في الشامل في باب اتلاف ابن ستة اشهر هدر كمجنون وابن سنة فاكثر في ماله هدر وقال سحنون كان يحبو هدر وقيل
بغير مميز ثلاثة هدر والدم فقط وثالثها المال في ماله والدم على عاقلته واستظهر انتهى وتعلقت اي الوديعة بذمة
العبد المودع بالفتح المأذون في التجارة اذا تعدى عليها عاجلا فيؤخذ منه الان كالحر اذ الاذن له في التصرف اذن في الايداع

لانه من ضرورته ولا يستاني بذلك خلافا لاشهب قايلا ولا تتعلق برقبته وفهم من قوله بذمته انها لا تكون فيما بيده من مال
السيد وليس للسيد فسخ عنه وتعلقت **بذمة غيره** اي غير الماذون فيتبع بها **اذا عتق** لا برقبته لانها ليست جناية كما في
الجنايات **ان لم يسقطه السيد** عنه وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان اذن سيده بالايداع وهو كذلك قال
اشهب لو استودع رجلا فقال الا دفعها العبدي ففعل فاستهلكها العبد فهي في ذمته ولا شي على ذمته فان غرم من العبد فما
كان للسيد الاسقاط لانه بعينه **وان قال المودع** بالفتح لاثنين ادعاها كل منهما وهي مائة مثلا **هي لاحدكما ونسيته** فلا
اميزه الان **تحالفا** اي حلف كل منهما انها له **وقسمت بينهما** نصفين كما لو نكلا فان نكل احدهما اخذها من حلف ولو عين المودع
احدهما قبل بيمينه كما قبل مع يمينه فان قال البينت لواحد منهما لم يقبل وكانت بينهما بالايمان لمخالفته للاول واشعر قوله
قسمت بانه لا يلزمه قدرها للاخر وهو كذلك حكاه ابن يونس وقال ابن المواز يلزمه قدرها له واشعر كلامه بان هذا الحكم
مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال رددتها لاحدكما فان لم يثبت ايهما هو والاضمن قدرها لكل منهما الان كلا يدعي
انه اودعها ولم يقطع بتكذيبه واشعر ايضا بان هذا في الوديعة دون الدين وهو كذلك عند ابن عبد الحكم بغرمه لكل منهما
قال والوارث في الوديعة مثل الدين هما عندي سوا واشعر ايضا بان المودع حي وهو كذلك فان مات وقال وارثه لا ادري لمن
منكما الا ان ابي كان يذكر انها وديعة وقعت ابدا حتى يستحقها احدهما بالبينة واشعر ايضا بان هذا مع اتحاد قدرها واما
لو اختلف بان اودعه رجل مائة والاخر خمسين ونسي من صاحب المائة منهما وادعاها كل منهما فقال سحنون تحالفا على
المائة واقتسماها والخمسون الباقية تبقى بيد المستودع اذ ليس لها مدع قال وقال بعض اصحابنا يغرم لكل واحد منهما مائة
لدعواهما **وان اودع اثنين** وديعة **جعلت بيد الاعدل** منهما قال في تلقين الشارقي الدليل قضية عمر اذ اوصى عند موته
الخلافة بين الستة من اكابر الصحابة عثمان وعلي والزبير وعبد الرحمن بن عوف وسعد وطلحة ومعلوم انها لا تكون
الا لواحد فاجتمعوا على عثمان وفهم من قوله اعدلهما انهما لو استويا كانت بايديهما معا وهو كذلك قال في الشامل
عقب قوله اعدلهما وقيل عندهما كاستوائهما زاد ولا ضمان ان اقتسماها او جعلت عند ادناهما وتصدق بها عن ربها
الايس من حياته لطول ولا وارث وضمنها له ان جا انتهى واشعر كلام المصنف ان الوصيين ليسا كذلك وهو عنده كما
اشعر لقوله في الوصية يكتفي بانه عدل كاف في مثل ذلك ولقوله ولا تسجر على التعاون وان مات احدهما او اختلفا
فالحاكم انتهى وهو خلاف ظاهر قول المدونة ومن اودع رجلين وديعة او استبضعهما فليكن ذلك عند احدهما
كالمال في الوصيين كذا في اختصار البرادعي قال في الشارح وظاهر كلامه ان الوديعة منصوصة للامام وظاهر اختصار
ابن يونس خلافه وذكره وفيه قال ابن القاسم لم اسمع من مالك في الوديعة والبضاعة شيا واراه كالوصية انتهى واشعر
قوله اعدلهما بانهما لو كانا غير عدلين لم يكن الحكم كذلك فيحتمل ان الحاكم ينزعهما عند غيرهما عند غيرهما كالوصيين
ويحتمل ان تبقى بيد احدهما ويفرق بينهما وبين الوصية بان الوصي متصرف للمحجور والموصي غير موجود حتى يقتفي اثر الوصي
الناظر عليه في ذلك انما هو السلطان بخلاف المودع فانه موجود يقتفي اثرهما ويعرف احوالهما والله اعلم

باب ذكر فيه العارية وما يتعلق بها وعرفها ابن الحاجب بقوله تمليك منافع العين بغير عوض

فيدخل في تمليك منافع العين البيع كنافع المبيع والتالف والمقسوم ومنافع المعار والمستاجر وخرج بغير عوض ما عدا
العارية وتعقب بدخول العمري والوقف فيه فانهما تمليك منافع بغير عوض العمري اتفاقا والوقف على المشهور من ان العين

على ملك

على ملك الواقف فاجاب ابن عبد السلام عن العمري بانها نوع من العارية وهو انما حد الجنس الجامع وعن الوقف بانه ان
لم يكن معقبا فهو بمعنى العمري وان كان فليس فيه تمليك منافع وانما هو اذن في الانتفاع ورد المصنف في توضيحه الجوا ب
الاول بان ادخال العمري والحبس في العارية خلاف الاصطلاح والثاني بان المعمر والمحبس عليه يجوز لهما المواجرة وهو يدل
على انهما ملكا المنفعة الباطل ولا يخلو من خبط والجواب اما في العمري فلان نمنع ان الموهوب فيها المنافع بل الرقبة لاجل
لاجل المنافع والدليل على ذلك انه اذا مات صاحب الدار مثلا لم ينتقل الى ورثته يوم موته بل ينتقل الى ورثته يوم موت
المعمر مثلا لو مات صاحب الدار وترك اخوين احدهما شقيق والاخر لاب ثم مات الشقيق عن ولده ثم مات المعمر فان
الدار للاخ للاب والاخلاف انها لابن الشقيق في العارية في مثل هذه الصورة واما الحبس فانا وان قلنا بملك عينه فعلى
معنى ان الموقوف عليه لا تسلط له على العين لان معناه بعد الوقف كحاله قبله في المستعار فلم يتحصن انه تمليك المنافع فقط
ويدل على هذا مسايل الاولى اذا وقف نصف دار ثم باع نصفه الاخر فالمستحق الاخذ بالشفعة وليس للمستعير ذلك
الثانية اذا هدم شخص الوقف لزمه اعادته كما كان وليس للمالك فيه كلام واذا هدم المستعار فللمالك اخذ القيمة
الثالثة الوقف على النفس باطل ولو كان تمليك المنفعة خاصة لم يكن الحكم بالبطلان ومعنى الى غير ذلك وكلام المصنف لما
راى التعقب على تعريف ابن الحاجب لم يعرفها وعرفها ابن الحاجب فقال هي مصدرا تمليك منفعة موقتة لا بعوض فتدخل
العمري والاخدام لا الحبس واسما مال ذو منفعة موقتة ملك بغير عوض ونقض طرداهما بارث ملك منفعة وارثها
من جعلت له بعوض لحصولها للوارث بغير عوض سنة وتجاب بان عموم نفي العوض لانه نكرة في سياق النفي يخرجها لانها
بعوض لمالك العين من الميت وتعريف ابن الحاجب وابن شاس يبطل طرده بالحبس وعكسه بانه لا يتنا ولها الا مصدرا والفر
انما هو استعمالها اسما وهو الشي المعار وقال في اول الباب الجوهري هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها
عار والعارة مثل العارية يقال هم يتعورون العواري بينهم وقيل مستعار بمعنى متعاور اي متداول وفي بعض حواشي
الصحاح ما ذكره من انها من العار وان كان قد قيل فليس هو الوجه والصحيح انها من التعاور الذي هو التداول وزنها فعلية
ويحتمل ان يكون من عراه يعروه اذا قصده ويكون وزنها فاعولة وفعلية على القلب ولما ذكر ابن عبد السلام بعض كلام الجواهر
قال الكرعليه كونها منسوبة للعار لانه لو كان كذلك لقالوا يتعيرون لان العار عينه يا قلت وفي المخصص لابن سيده
ما نصه ونعورنا العواري وتعاورنا الشي اذا تداولناه وقيل العارية من اليا لانها عار على صاحبها وقد تعيروها بينهم
قلت وهذا النص لانها من ذوات اليا يرد انكار ابن عبد السلام يتعيرون ولكن قال ابن سيده في المحكم والعارية المعجمة
قال بعضهم انها من العار وهو قول ضعيف غره قولهم يتعيرون العواري وليس على وضعه انما هي معاقبة من الواو الى
اليا قلت وقد يرد بان الاصل عدم المعاقبة انتهى **صح وندب اعارة مالك منفعة** بملك او اجارة او عارية فلا يشترط
فيها ملك الرقبة ففي وصايا المدونة الثاني للرجل ان يواجر ما اوصي له به من سكنى دار او خدمة عبد وقيد مالك المنفعة
بكونه **بلا حجر** عليه فيه **وان** كان مالك المنفعة **مستعيرا** ففي الجلاب من استعار شيا مدة فلا باس ان يكريه من مثله
للمدة ولا باس ان يعيره ايضا من مثله ومثله لابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن هارون وابن عبد السلام والمصنف ولعله
اشار بالمبالغة لمخالفة ما في جعل المدونة واجارتها ان استاجرت ثوبا تلبسه يوما الى الليل فلا تعطيه غيرك
يلبسه لاختلاف اللبس والامانة وكره مالك لمكتري الدابة لركوبه كراها لغيره ولو كان اخف منه وتمامه في الاجارة

وما منع فيها فالحدي في العارية وفي زاهي بن شعبان من استعار دابة فلا يكريها غيره وان كان مثله في الخفة والحال واعارة
فاعل صح لانايب ندب فلا يصح من عبد ولا صبي ولا سفيه ولا مجنون البساطي وجه تعيين كونها فاعلا صح انه المحدث عنه بالاصالة
وايضا بالاجمال انما هو قيد في الصحة لا في الندب وايضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ الوقيل احدانه يندب للمستعير
ان يعير بل الخلاف هل يصح او لا بن عرفة وهي من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين ويعرض
وجوبها لغني عنها من يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها بكونها تعينه على معصية محرمة وكراهتها بكونها تعينه على
مكروه وتباح لغني عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه انتهى وفعلها الندب واختلف هل قوله تعالى فويل للمصلين الذين
هم عن صلاتهم ساهون الذين هم يراؤن ويمنعون الماعون يدل على الوجوب قلنا نعم ان كان المراد بالماعون الزكاة كما
ذهب اليه مالك وجمهور اهل العلم واما على ما روي عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود من انه متاع البيت كالفاس
والدلو والغربال والحبل فلا يدل على الوجوب لان الوعيد المترتب على مجموع لا يلزم ان يترتب على بعضه **لاما لك انتفاع** وهو
من ملك المنفعة لغيره فلا يعير القرافي كسكنى بيوت المدارس والزوايا والربط والجلوس في المساجد والاسواق ومنه النكاح
ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة ولا يجوز اسكان بيت المدرسة دايما
ولا ايجارة اذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا يبيع ماء الصهريج ولا هبته ولا استعماله فيما لا تجري العادة به ويستثنى
من ذلك الشي اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا له اطعام الهر والسايل ولا يبيع زيت الاستصباح ولا يعطى
يبسط الوقف ونحو ذلك **من اهل التبرع** بالشي المعار وهو متعلق بقوله اعارة وعداه بمن لتضمنه معنى وهب وتبع في ذلك
ابن الحاجب بن عبد السلام ومراده المستعار بخصوصيته فلا يعاد كالمرسلها بالفي وانزه في التوضيح وقال بن عرفة قول
ابن الحاجب اهل التبرع عليه تام لان الكافر اهل التبرع عليه وجواب بن عبد السلام بان مراده بزيادة بالمستعار بخصوصه
يرد لان كل كلام لا يصح كذلك لصحة تقييده بما يصح انتهى وسيل بن رشد عن من له جزء في معدن معه فيه اشراك
عدة فادعى احدهم انه وهب له هذا الجزء من المعدن على الاشاعة واقام على ذلك شاهدين لم يسميا المعدن ولا عرفا
ما هو ولا حوزاه والمعدن في موضع والشهود في اخر واستظهر المدعى عليه بعقد يقتضي ان تلك الهبة انما كانت
صورة وانما كان بيعا والهبة تحيل لاجازته هل هذه الهبة جايزة او يبطلها الرسم الاخر فاجاب ان باعه او وهبه
حظه من المعدن ولا نيل فيه الان لكن يرجوا الجابر العثور عليه فهو جايز اذ ليس ببيع وانما ترك له بما الخدمة فيه
ما هو اولى به من الطلب في ذلك الموضع لتقدم حفره فيه قلت هذا ونحوه يدل على ما يفعل اليوم في البلاد الشرقية
من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الاجناد بانه يرفع يده عنها خاصة وقد كان يمضي لنا عن اشياخنا ان هذا
لا يجوز لوجهين احدهما انه لا يملك الا الانتفاع لا المنفعة فلا يجوز له فيها بيع ولا هبة ولا عارية والوجه الثاني
على جواز تسليم بيعه فهو مجهول لا يدري بقاؤه فيه ولا قدر ما يستحقه وتقدم الجعايل في كتاب الجهاد وانه
ليس معاوضة حقيقية ومن شرطه ان يكون من اهل جنده وديوانه وقد وقعت له مسيلة بالديار المصرية
وذكرت فيها ان اصحاب حبس المدارس والزوايا لا يجوز لهم بيع ولا هبة ولا عارية ثم اني انتصبت لسكنى بعض المدارس
ايام الاقامة فاعارني رجل بيتا في مدرسة شيخو وانا سايب الحج واعارني اخرى في المدرسة المستنصرية بالقصرين
بمجاورة المرستان بالقاهرة في حال الرجعة فاخذوا على في ذلك الذي افتيت بالمنع ونقلته فاجبت باني من اهل

الجنس

الجنس لكن يستغني فيه عن غيره فاذا طابت نفسه برفع يده زمنا او مطلقا فهو جايز انتهى بلفظه واشار للركن الثاني وهو
الشي المستعار وشرطيه بقوله **عينا لمنفعة** مع بقاء ذاتها فالمعار العين والمقصود من منفعتها حصول منفعة **مباحة**
ونحوه قول بن شاس المستعار له شرطان ان يكون منتفعا به مع بقاء عينه وان يكون الانتفاع مباحا فلا تعار الامة للاستمتاع
وعدل عن قول ابن الحاجب المستعار منفعة مع بقاء العين لانه متعقب قال بن عرفة والاول مقتضى عرف المتقدمين والمتا
لمن تامل فيها قلت ارايت ان استعرت ثوبا قال مالك من استعار شيا من العروض ونحو ذلك كثير مما هو نص في ان المعار
المنتفع به لا المنفعة وقول بن عبد السلام لا اشكال ان المستعار الذات بل المنفعة وهو ظاهر لفظ المولف يرد بما تقدم
من لفظ المدونة لمن تامل واستدلاله بلفظ المولف ساقط اذ هو المتعقب عليه انظر بقية كلامه البساطي ووقع للشار
ان اللام هنا للتعليل وان عينا معمول ما لك منفعة وكلاهما سهو انتهى وهو واضح فان عينا معمول للمصدر الذي هو اعارة
واللام كما قال البساطي تشبه لام العاقبة وبيانه ان عاقبته حصول الثواب المندوب فعله لا انها لاجل المنفعة ثم
اخرج من اهل التبرع فقال **لا كذمي** فلا يعار له ما فيه مرادا لا المسلم وهو ممنوع ونبه بالذمي على ان المنع في الحربي والمجوسي
احرى ونحو المسلم المصحف للكافر والسلاح لقتل المسلم والانية لشرب الخمر ونحو ذلك وتمنع اعارة **جارية لوطي** بن عرفة
للاجماع على الحصار حل وطي المراة في نكاحها او ملكها انتهى ولا خصوصية للوطي بل المطلق الاستمتاع فلو عبر به كما فعل
ابن الحاجب لكان احسن وعبر بن عرفة بالاجماع مع قول عطاء بن ابي رباح باجازة ذلك كما حكاه عنه في التوضيح **او خدمة**
تمنع اعارتها لها **لغير محرم** منها وظاهره كان مامونا او لا الخبر لا يخلو رجل بامراة ليس بينه وبينها محرم وظاهره
كان له زوجة مامون او متجالة او لا شيخا فانيا كان او لا واللخمي الجواز ان كان مامونا وله اهل واما اعارتها لمحرم لها فجايز
لانتفاء المانع حينيذ ويدخل في المحرم من لا يحل له اصابتها من اقارب المعير اذا كان قد اصابها كابيه وولده وولد ولده وابيه
وجده والحقوا بالمحرم الصبي والمراة ونحوهما **او** اعارتها **لمن تعتق عليه** فتمنع وتردد بن عبد السلام في الحاق الاجارة بالعارية
وهي اي المنفعة في زمن عاريتها لمن تعتق عليه **لها** دون المعير والمعار له واستدل اللخمي على ذلك بقول مالك من جعل عتق
عبده على ان يخدمه شهرا ان الخدمة ساقطة اذ هي بقية رق بخلاف ما لو جعل عليه دراهم وتخصيص الجارية بالمسالة
الاولى والثانية ظاهر اذ لا يعار العبد للاستمتاع وفي الثانية لجواز عاريته للخدمة واما في الثالثة فلا فرق بينهما
وخص بن الحاجب ذلك بالابوين تبعا للمتقدمين وعمم المصنف فيمن يعتق عليه تبعا للخمي بما كل من يعتق عليه لان
الاستخدام من توابع الملك فيمن لا يحل له الملك لا يحل له الاستخدام **والاطعمة والنقود قرض** لا عارية وعلله المصنف
وغيره بان الانتفاع بها يستلزم زوال عينها وفي هذا التعليل اشعار باختيار اللخمي اعارة الدراهم والدنانير لان
يتلف اعيانها كالصيرفي يجعلها ظاهرة عنده ليراها الناس فيرغبون في الصرف منه وكذلك الرجل عليه دين يقل
ما بيده فيستعيرها لذلك لكن قال في توضيحه ينبغي ان يمنع من هذا الوجهين اولهما القياس على اجارتها والثاني
ما فيه من ايهام الناس وتغريرهم واشار للركن الرابع وهو ما تكون به الاعارة بقوله **بما يدل** على معناها قولا كان
او نحو جواب الاعرف او فعلا كالمناولة مع تقدم طلب او ايماء براسه **وجاز اعن لغلامك** يوما او يومين **لاعينك**
بغلامي يوما او يومين حكاه بن ابي زيد عن سماع بن القاسم قال الشارح ويكون ذلك **اجارة** او حال لكونه اجارة
واعربه البساطي تمييزا قال وفي الاعراب الاول بعد من المعنى لان هذه الصيغة صالحة لهما على الاجارة وعلى العارية

واصل المذهب حملوها على الاجارة فالتمييز مناسب لهذا المعنى انتهى بن حارث اختلفوا فيمن استعار دواب رجل الحرس
على ان يجيبه هو دوابه بمثل ذلك فسمع بن القاسم خففه لانه رفق وقال اصبغ لا يجوز وهو اجارة مجهولة وظاهر كلام المصنف
انه لا يشترط اتحاد موضع الاعانة لان احدهما عوض عن الاخر ففي سماع اصبغ اجازه اشهب في عملي خياط ونجار وكذا قول
المراة للاخرى انسجي لي اليوم واغزل لك غدا او وصفت الغزل واطلاق المصنف يعم ما بعد من العملين وما قرب
والذي في سماع اشهب لا خير في قوله احرث لي في الصيف واحرث لك في الشتاء وسمع اشهب لا باس ان يقول عامل لاخر
اعني خمسة ايام واعينك خمسة ايام بن رشد انما يجوز فيما قرب اي لانه مع البعد نقد في منافع معين لتاخر قبضها
وضمن المستعير المستعار المغيب عليه كالثياب والحلي والعروض اذا ادعى تلفه لا لبينة على تلفه بغير سببه
فلا يضمنه خلافا لاشهب ولم يذكر المصنف وقت ضمانه ولابن عرفة وفي ضمان ما يضمن منها يوم العارية او يوم
ضاعت قياسها اللخمي على الخلاف في الرهن فان رأت البينة العارية عنده بالامس كانت قيمتها ابو عبيد قلت او كثرت
فان لم تر من يوم اعيرت وقيمتها يوم العارية عشرة ويوم ضاعت ثمانية غرم عشرة لان المعير يلزمه في بقائها
ليوم ضياعها وان كانت في اليومين على العكس اخذ عشرة لانه يصدق في دعواه بقائها والقدر المضمون منها جميعها ان
كان لا ينقصها استعمالها تحسب ذاتها او قدر مدتها وما ينقصها استعمالها يضمن باقيها بعد قبضها ذلك وان ثبت
استهلاكه اياها قبل استعمالها لانه صار فيها بذلك متعديا قلت الاظهر انه يغرم قيمتها كاملة ان كان لا ينقصها
كالعبد على مذهب بن القاسم في استهلاكها اجنبي حسبما يذكر بعد هذا قال وان اهلكها المعير بعد قبضها المستعير
فيغرم قيمتها يستاجر للمستعير مثل الاولى او يشتري له منها مثلها قال اشهب يغرم قيمة المنفعة قياسا على هذه الاقوال
فيمن او الدابة بعد ان اخذها رجلا ولو اهلكها قبل قبضها مستعيرها فهي كونه كالو قبضها او لا يغرم له شيئا قولان على
قولي بن القاسم واشهب فيمن باع ما وهبه قبل قبضه الموهوب له وان اهلكه الثوب اجنبي كان اكثر يكن في القيمة
لانه مما ينقصه الاستعمال ويختلف ان كانت مما لا ينقصها الاستعمال كالعبد يقتل فقال بن القاسم لا شيء للمخدم
وجميع القيمة لسيده والطريقة كلامه وهل ضمان ما يغاب عليه ثابت على المستعير وان شرط نفيه وعزاه في المقدمات
لابن القاسم في بعض روايات المدونة وهو ايضا له ولاشهب في العتبية يوسف بن عمر وهو المشهور او ضمانه غير ثابت
وهو ايضا لابن القاسم واشهب كما حكاه المازري واللخمي وغيرهما لانه معروف من وجهين العارية معروف واسقاط الضمان
معروف اخر الا ان يكون ذلك من باب اسقاط حق قبل وجوبه فلا يلزم على احد القولين ولما حكى بن عرفة هذا الثاني عن
المازري قال وما نقله عن بن القاسم واشهب خلاف نقل غير واحد عنهما انه شرط ولا شيء عليه والعجب من بن رشد وشارحي
ابن الحاجب في عدم التنبيه عليه ولهذا التردد في النقل عنهما قال المصنف تردد واذا علمت هذا ظهر لك ان في قول
البساطي الصواب لو قال قولان لان التردد انما هو في فهم كلامه في المدونة على ما قال في خطبته نظرا من وجهين الاول
ان الصواب ما قاله المصنف من انه تردد على قاعدته وهو هذا التردد المتاخرين في النقل والثاني في قوله لان التردد
الى اخره غير صواب لان ما قاله انما هو في التاويل لا في التردد والله اعلم لا غيره اي لا غير المغيب عليه كالدور والعقار
والحيوان ولو صغيرا كطير فلا يضمنه المستعير عند مالك واصحابه ان لم يظهر كذبه ولو بشرط من المعير ان ضمانه على
المستعير وقال اشهب يضمن بن عرفة تنقلب اجارة فيغرم اجرة مثلها فعليه تفسخ قبل استعمالها انتهى وظاهر كلام

المصنف

المصنف ولو كان شرط الضمان لامر خافه كطريق او نهر او لصوص او شبه ذلك وهو كذلك خلافا لمطرف في لزوم
الشرط ان عطبت في الامر الذي خافه واذا لم يضمن ما لا يغاب عليه فقال اللخمي لا يضمن الدابة ويضمن سرجها او لجامها
ولا يضمن العبد ولا كسوته لانه حائز لما عليه وحلف المستعير فيما علم انه حصل في المعار بلا سببه اي لا صنع له فيه
كسوس في الثوب وقرض فار وحرق نار او عث وصفة يمينه انه ما فرط ولا ضمان عليه وبرئ المستعير في ما حصل بسببه
مثل كسر سيف ونحوه في الذي يد باستعارته للقتال ان شهد له انه معه في اللقا في العدو او عرف انه كان معه في
اللقا كذا في المدونة وقال المصنف ما قاله سحنون وضرب به ضرب مثله واما ان ضرب به غير ضرب مثله ضمنه
ابو الحسن المتعدي اي في شيء بيسره واما الضرب القوي فهو المقصود ونص المدونة وان استعار سيفا ليقاتل به فضرب
به فانكسر لم يضمن لانه فعل ما اذن له فيه وهل اذا كانت بينة او عرف انه كان معه بالقتال او لا ضمن انتهى وما زاده
المصنف من كلام سحنون لا يأباه ما فيها اذ لو شهدت البينة انه ضرب به خشبة او حجرا فانكسر لضمنه فقولها عرف
اي من البينة فهما مسئلتان ويحتمل ان المصنف اراد بالمسئلة الاولى كلام المدونة وانه ليس فيها الا مسئلة واحدة
وبالثانية قول سحنون ومعنى قولها عرف اي اشتهار كونه معه في اللقا كان ولو لم تشهد البينة بذلك وبالثانية قول
سحنون ان البينة لا بد ان تشهد انه ضرب به ما يضرب بمثله وذكره المصنف القول بن رشد انه اولى الاقوال بالصواب وان
كان ابعدها وللشارح هنا كلام اضربنا عنه قال المصنف في توضيحه عن اللخمي اما الرحا تستعار للطحن عليها فيأتي بها وقد
حفيت فلا شيء عليه بالاتفاق انتهى ونحوه الفاس يتثلم وان انكسر فكالسيف فيما تقدم وفعل المستعير الشيء الماذون
له فيه كاستعارة دابة ليحمل عليها اردب حنطة لموضع كذا فيفعل ومثله كعدس مكان الحنطة ودونه كشعير مكانها لا اضر
منه فليس له فعله كالحجارة مكانها ثم تكلم على ما اذا خالف فقال وان زاد على ما استعارها له ما تعطب به وعطبت
فله اي للمعير قيمتها فقط يوم التعدي او كراؤه اي الزائد المتعدي فيه فقط ولا شيء له غير ذلك قال في المدونة وان استعا
دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حجارة فكلما حمل عليها مما هو اضر مما استعارها له فعطبت فهو ضامن وان كان مثله
في الضرر لم يضمن كحمله عدسا مكان حنطة او كتانا او قطنا مكان بز انتهى وهذا ابدا على انه غير متعد بذلك وهو كذلك
على احد القولين ففي سماع بن القاسم من الجعل والاجارة اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها لمثله في الحزونة والسهولة
والبعد فهلكت فروي على لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار في المبسوطة وقال بن القاسم فيها ضامن وظاهر المدونة
انه ضامن اذا حمل ما هو اضر سواء زاد ما تعطب بمثله او لا لكن فهمها بن يونس على ما درج عليه المصنف قال ومعرفة
ذلك ان يقال كم يساوي كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيما حمل عليها فان قيل خمسة
عشر خير ربها بين ان يضمنه قيمتها او يأخذ الخمسة الزائدة فقط انتهى ويأتي ما اذا زاد ما لا تعطب بمثله وقول البساطي
الذي يظهر لي ان المخير فيه قيمتها وكذا الذي تعدى فيه بحاله بعيد لان الخيرة تنفي الضرر كرديف تعدي المستعير
في حمله مع تخيير ربها كالتي قبلها واتبع الرديف ان اعدم المستعير والرديف على ولم يعلم بالاعارة لان العمد والخطا
في اموال الناس سواء كمن غصب سلعة ووهبها فهلكت ضمنها الموهوب في عدم الغاصب ومفهومه لو كان المستعير مليا
والرديف عديما لم يتبع الرديف وهو كذلك بل يتبع المستعير وان كان الرديف عالما والمستعير مليا اتبع من شاء منهما
وكذلك اذا كان عديما والاخر عالما واختلف هل تنقص القيمة على قدر ثقلهما او نصفين لا ان عطبها كان من اجتماعهما

ولو انفرد واحد منهما لم تعطب وظاهر كلام المصنف سواء كان الرديف حرا او عبدا وليس كذلك اذ لا شي على العبد في رقبته ولا
في ذمته وسواء كان للمستعير او لغيره لم يكن له بوجه شبهة قاله ابن يونس **وإلا** يكن الزائد مما تعطب به فعطبت **فكراؤه** اي كراء
الزائد فقط لان عطبها من الله لا من الزيادة وتبعنا في قولنا عطبت البساطي وظاهر المتن كراء الزيادة عطبت او لا **ولزمت**
اي العارية **المقيدة بعمل** كزراعة ارض بطنا فاكثر وزراعتها شعيرا او قضبا او قضبا او حلية مما يختلف **او اجل** كسكنى دار شهرا
لانقضائه اي العمل او الاجل **وإلا** تكن مقيدة باحدهما كاعرتك هذه الارض او الدار او الدابة او هذا الثوب **فالمعتاد**
لازم في مثلها لان العرف كالشرط وظاهره ان لزومها بالقول قبل القبض وهو كذلك على احد القولين لانها نوع من انواع الهبة
فتلزم كبقية الانواع **وله** اي للمعير الذي لم يقيد بعمل ولا اجل **الاخراج في كبناء** وغرس **ان دفع** المعير للباني **ما انفق** لانه التزم
ما لا غاية له وان كان العرف يقيده فليس هو كتقييد الشرع ونظيره ابن فلانا وانا ضامن له الرجوع ما لم يبدل والواهبة
ايامها لها الرجوع وما ذكره المصنف نحوه نص المدونة في العارية ومن اذنته ان يبني في ارضك او يغرس فلما فعل اردت
اخراجه فاما بقرب ذلك مما لا يشبه ان تعيره الى مثل الامد القريب فليس لك اخراجه الا ان تعطيه ما انفق **وفيها ايضا**
في باب بعد هذا **قيمة ما انفق** والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك اعرته الى مثله من الامد **واختلف هل ما في الموضعين**
خلاف وهو تاويل غير واحد **او وفاق** فيجمع بينهما عبد الحق بحمل ثلاثة اوجه الاول **قيمته** اي ما انفق **ان لم يشتره** بل كان
ما بنا به من طين واجر وحجارة ونحوه في ملكه وما انفق اذا اشتراه للعمارة **او** يعني **قيمته ان طال** الامد لتغيره بانتفاعه وما
انفق اذا كان بالقرب جدا كاليوم واليومين فلا يكون الخلاف انما على هذا الوجهين انتهى وتعقب ابن يونس الثاني بانه
خطا لانه انما يعطيه قيمة ما انفق يوم البنا فلا يراعي تغيره او لا ولو عكس هذا لكان اولى لان ما تقادم وتغير ان
القيمة فيه يوم البنا متعذرة لتغيره ولا يتحقق كيف كان حاله يوم البنا فيجب ان يعطيه ما انفق لهذا وما كان بالقرب
لم يتغير فالقيمة فيه متخلصة فاذا اعطيها لم يظلم لانها متوسطة البساطي كانه فهم ان معنى قوله قيمة ما انفق قيمة
المفردات التي بنى بها والذي يظهر من كلامهم ان الموضعها على صيغة ما دخلا في التقويم الا ترى انه اذا وضعا لا ان
ينتفع به بل بهما بما لا شي فيه **او قيمته ان اشتراه بغبن كثير** فيعطي القيمة بالعدل لا يحسب ما فيه مما يتغابن الناس بمثله
ولما انفق اذا لم يكن فيه تغابن او كان فيه تغابن يسير وعلى هذا فيكون الخلاف قول **تاويلات** وتعقب بعض من تكلم
على هذا المحل كلام المصنف بانه متناقض لان قوله والا فالمعتاد خلاف قول المدونة له لا الرجوع الا ان ابن يونس صوبه
وقوله وله الاخراج موافق لما فيها وعدها ابن الحاجب قولين واقره ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والا ان
فالمعتاد على الارجح وفيها له الرجوع في كبنا الى اخره لاجاد انتهى واجاب البساطي بعد ان سال ان كان كلامه متناف بانه
تابع في ذلك للمدونة وتبين لك ذلك بنصها ثم ذكره كما قدمناه ثم قال وانت ترى انه جعلها لازمة للمدة ولكنه
جعل للمعير الاخراج بشرط ان يعطي ما انفق وليس في كلامه خلاف وجعل ابن الحاجب له خلافا صحيحا لا اتفاق مطرف
والمدونة على انها لازمة لكن مطرف يقول ليس له الاخراج ولو اعطى بخلاف ما في المدونة فهما قولان بهذا الاعتبار
انتهى وظاهر كلام المصنف ان له اخراجه سوا احتاج لسكنى ام لا وهو كذلك وقال اصبغ اذا لم يكن فليس له الاخراج
وان اعطاه قيمتها قائما الا برضاه وافهم كلامه انه ليس له منعه ويلزمه ما جرت به العادة وهو لابن القصار وظاهره
سواء كان من بنا السلاطين او لا ابن ناجي اذا كان من بنا السلاطين فلا يكون له في جميع البنا شي قاله في العتبية واختار شيخنا

حفظنا

حفظنا انه لا يكون له ما زاد على السرف فقط القول بحلها الثاني اذا انفقت على زوجها لم تاخذ ما انفقت عليه من السرف كالدر
والخزائف ونحو ذلك لكن نفقة لبس بسرف انتهى وظاهر قوله ما انفق اي بغير زيادة وفي توضيحه عن مختصر حمديس اذا اعطا
ما انفق يعطيه اجارة مثله في كفايته ليس على قيامه فقط لان رب الارض قد يجد ما ينفق ويعجز عن القيام ولو لا ذلك
لشا من يعجز عن القيام ان يعير ارضا فاذا استوى البنا والغرس اخرجه وقال هذه نفقتك ابو الحسن قالوا اذا اعطاه
قيمته قائما فمعناه على التابيد بخلاف مسالة ذات الاستحقاق فانه اذا اعطاه المستعير او المعير او هما قيمته قائما
فانه الى تمام المدة قالوا والفرق بينهما انها في الاستحقاق المستحق لم ياذن له وانما اذن له غيره وهذا الاذن من
رب الارض انتهى **وان انقضت مدة البنا والغرس** المعتادة او المشترطة **فكالغاصب** للارض المبني فيها او المغروس
فيخير المعير بين دفع قيمته مقلوعا او امره بقلعه وشبهها بالغصب وان لم يتقدم لشهرة ذلك ولافادة اسقاط
اجرة القلع والاخلا ان يتولى ذلك بنفسه او بغلمانه ولافادة انه لو لم يكن له قيمة بعد القلع اخذه مجانا والحق المستعير
في هذا بالغاصب في اخذ القيمة مقلوعا كمن لا شبهة له ولم يلحقوه بالباني بوجه شبهة كالمستحق من يده فانه ياخذ
قيمته قائما مع ان شبهه به اشد قال البساطي لانه فيما بعد المدة او الشرط اشبه بالغاصب بل كان القياس ان يكون
ذلك للمعير مجانا انتهى **وان ادعاها** اي العارية **الآخذ** لها وادعى **المالك الكرا فالقول له** اي للمالك في الكرا الا ان المستعير
يدعي امرا زائدا الاصل عدمه **بيمين** لدفع دعوى خصمه **الا ان يانف مثله عنه** اي عن الكرا لشرفه فالقول قول المستعير
مع يمينه فان نكل حلف المالك واخذ الكرا الذي زعمه فان نكل اخذ كرا مثله وحيث قبل قوله في الكرا فكذا في الاجرة فيما يشبه
من الكراء مع يمينه ونحوه في الكافية الدردير **كزائد المسافة** القول فيه قول المعير بيمينه اذا اختلف فقال المعير من مصر مثلا الى
غيره وقال المستعير بل لدمشق وكان تخالفهما عند بلوغ غزة لان المستعير مدع زيادة الاصل عدمها ولا يسلم له الدابة
ان خشي بعدمه الاستيثاق وهذا **ان لم يزد** اي لم يركب المستعير الزائد الذي ادعاه وهو دمشق ابن عبد السلام وجه اليمين
في هذه المسالة والتي قبلها مع انهما من دعوى المعروف وفي توجهها في هذا الاصل خلاف **وإلا** بان ركب المستعير الزائد
وتنازعا بدمشق **فالمستعير** اي القول له حينئذ **في نفي الضمان** ان عطبت الدابة فيه **وفي نفي الكرا** للزائد ان رجعت سالمة
عند ابن القاسم زاد في التوضيح مع يمينه ان ادعى ما يشبه ويدخل في قوله ان لم يزد ما لو تنازعا قبل الركوب وهو كذلك لكن
يخير المستعير بعد حلف المعير بين ان يركب للموضع المحلوف عليه او يترك ومثله اختلافهما في طريقين اصعب واسهل
وفي ثوب يوما او شهرا ولما ذكر ابن الحاجب المسالتين بقوله واذا اختلفا في النهاية فان لم يركب الابعد فالقول قول
المالك وان ركب فقال ابن القاسم القول للمستعير قال المصنف نوقش بان قوله ان لم يركب الابعد يقتضي انه لو وجد
بين المسافتين ان يكون القول للمعير وليس كذلك فان المذهب لا يصدق الا فيما زاد على الغاية التي وصل المستعير
اليها لا فيما زاد على ما ادعاه وقد يقال هذا يؤخذ حكمه مما اذا ركب الابعد ولذلك لم ينبه عليه المصنف انتهى
وتامل قول البساطي مع هذا تنبيهين قول المالك ثم بالغ على انه لا فرق في حكم هذه المسالة بين ان يكون المستعير هو الذي
قبض المستعار او رسوله بقوله **وان** كانت الاستعارة **برسول** ارسله المستعير قال في توضيحه لانه شاهد على فعل
نفسه واعلم ان ما ذكره من تنازعهما في الحكم هو كقول اشهب انتهى ففي كتاب اشهب من بعث رسولا لمن يعيره دابة لبرقة فعطبت
فقال المعير انما اعرتها لفلسطين وقال الرسول لبرقة فشهادته ساقطة لانه على فعل نفسه ويحلف المستعير على دعواه

ويحلف المعير ويكون له فضل ما بين كراء برقة على فلسطين وعلى هذا درج المصنف لا على قول ابن القاسم في المدونة
من بعث رسولا الى رجل ليعيره دابة لبرقة فقال الرسول الى فلسطين فعطبت عند المستعير واعترف الرسول بالكذب ضمنها
وان قال كذلك امرتني وكذبه المستعير فلا يكون الرسول شاهدا لانه خصم والمستعير ضامن الا ان ياتي ببينة انه ما
امره الا الى برقة كدعواه اي المستعير في كونها مقبولة مع يمينه في رد ما لم يضمن وهو ما لا يغاب عليه كبعير مثلا ابن
المواز كل من يقبل قوله في التلف فهو مقبول في الرد ولو ردها مع عبده او اجيره فعطبت او ضلت لم يضمن لان شان الناس
هذا وان لم يعلم ضياعها الا بقول الرسول وهو كذلك مامون او غير مامون ذلك سواء زاد في الواضحة وكذا متاع الدابة
على جيار بعث بها الى بايعها وفهم من قوله رد ما لم يضمن انه لو ادعى رد ما يضمن مما يغاب عليه لم يقبل قوله وهو كذلك
وظاهره كلامه قبضها ببينة او لا ابن عرفة الشيخ لابن حبيب عن مطرف لا تقبل دعوى المستعير رد العارية التي يغاب
عليها الا ببينة ولو قبضها بغير بينة وكذا ما لا يغاب عليه ان اخذه ببينة وان اخذه دونها صدق مع يمينه ادعى هو
ردها او رسوله وقال اصبغ الا في دعوى ردها مع رسوله لا يصدق ولو اخذها بغير بينة وبقول مطرف اقول وان زعم
حر او رقيق انه مرسل لاستعارة حلي من زيد لبكر فدفع ما طلبه وتلف ضمنه مرسله ان صدقه انه ارسله ان كان
مما يضمن وبرئ الرسول والا يصدق انه ارسله حلف كذلك وبرئ ثم حلف الرسول انه ارسله وبرئ وكانت هدرا
وان اعترف الرسول بالعدا ضمن الحر في ذمته وضمن العبد في ذمته فيتبع ان عتق لا في رقبته وان قال الرسول اوصلته
لهم اي للمرسل لي ولكر فعليه اليمين انه اوصله لهم وعليهم اليمين انه لم يصل اليهم ونحوه هذا كله في العتبية ومؤنة
اخذها اي حملها الى مكان المستعير على المستعير لقوله عليه الصلاة والسلام لصفوان في السلاح التي اعاره اياها اكفنا حمله
كردها للمكان الذي اخذها منه على المستعير ايضا على الاظهر عند صاحب المقدمات ومقابله على المعير لانها معروف فلا يكلفه
اجرة بعد معروف صنعه واختلف في علف الدابة وهي عند المستعير هل هو على المعير اذ لو كان على المستعير لكان كراء
وربما كان عليها اكثر من الكراء فكان غالبا يخرج عن العارية للكراء او هو على المستعير قولان حكاهما ابو الحسن الصغير
وظاهر كلام المصنف طالت مدة العارية او لا وهو كذلك ولبعض المفتين هو على المعير في الليلة والليلتين
واما المدة الطويلة والسفر البعيد فعلى المستعير وربما اشعر تخصيصه الدابة بان نفقة المخدم على من له الخدمة
وفي وصايا المدونة الاول النفقة على الموصى بخدمته في الخدمة على المخدم ابن العطار يحتمل ان يكون بفتح الدال وكسرها
والذي تاولناه انها بفتحها وقال غيره هذا خلاف قولها في الزكاة ان زكاة الفطر عنه على سيده وقال في باب بعده
ولا يؤديها الرجل الا عن من يحكم عليه بنفقته من المسلمين خلا المكاتب ابن عرفة المخدم ذو رق وهب مالك خدمته
اياما لغيره فيدخل المدبر والجزء من العبد لا المكاتب ولا ام الولد اذ لا خدمة لمالكهما فيهما وهو احد انواع العارية
اذ لم يخرج به عن ملك رقبته لعتق او ملك انتهى والله اعلم

باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به وهو
لغة اخذ الشيء ظلما تقول غصبته منه وعليه سواء قال صاحب المقدمات التعدي على رقاب الاموال سبعة اقسام
لكل حكم يخصه وكلها مجمع على تحريمها وهي الحرابة والغصب والاختلاس والسرقة والخيانة والادلال والجحد واصطلاحا
قال المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس الغصب اخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة فاخذ جنس يشمل الغصب واخذ
مال الانسان نفسه من يد مودع وغيره والمشتري المبيع من بايعه واضافته لمال مخرج لاخذ الحر قهرا او مخرج للماخوذ

اختيارا

اختيارا كالسلف والعارية والقرض والقراض والصدقة والابضاع ونحوها وتعديا مخرج للماخوذ قهرا بغير تعد
كاخذ المغصوب منه مال الغاصب والزكاة كرها من الممتنع وبلا حرابة مخرج لها لاختلاف احكامهما اجماعا من حيث
الجملة والا فهي غصب بغير شك قال في المدونة ليس كل غاصب محاربا الا ترى ان السلطان يغصب فلا يعد محاربا والمحارب
القاطع للطريق ومن دخل على رجل بيته وكابره على ماله او كابره عليه في طريق بعصا او سيف او بغير ذلك
ولما تعقب ابن عبد السلام هذا الحد بان فيه التركيب وهو موقوف على معرفة حقيقة اخرى ليست اعم منه ولا اخص من اعمه
ابن عرفة بانه غير مانع باخذ المنافع كسكنى ربع وحرثه وليس غصبا بل تعديا عرفه هو بقوله اخذ مال غير منفعة
ظلما قهرا لا لخوف قتال فيخرج اخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه وحرابة انتهى والمورد على تعريف قول
ابن عبد السلام ذكر القيود في الرسم بحرف السلب لا يحصل به التمييز بل يوجب اجمالا فانك لا تشاء ان تقول مثل ذلك الا
اخذا او رسم الا قلته قال السيد بان العدم الاضافي يتقيد نفيه ما كان محل الثبوت افادة ظاهرة والواضح وروده في التعريف
في كلام العرب والقران كقوله تعالى غير المغضوب عليهم ولا الضالين والخاصة في الماهيات الجعلية الاصطلاحية
يصح كونها عدمية ولذا لم يتعقب الاشياخ حد القاضي القياس بقوله حمل معلوم على معلوم في اثبات حكم لهما او نفيه
عنهما بامر جامع بينهما من اثبات حكم او صفة او نفيهما باشتماله على قيدين عدميين مع كثرة ايراد الاسئلة عنه
انتهى وظاهر كلام المصنف ان لا فرق بين الذميين والمسلمين الاسلم وذمي وهو كذلك ففي الذخيرة الغاصب كالذمي
تناوله عقد الاسلام او الذمة لحجر على اليد ما الاخذ حتى ترده والقيد الاول احتراز من البهيمة لحجر والعجماء جبار والاخر
خروج عن الحربي فانه لا يضمن المغصوب في القضاء واما في الفتيا فالمشهور مخاطبته بفروع الشرع فيضمن عند الله تعالى
ويلغى في الحد العامد والجاهل والعاقل والعبد والحر والذمي للاجماع على ان العمد والخطا في اموال الناس سواء قال
صاحب المقدمات يستوي المسلم والذمي البالغ والاجنبي والقريب الا الوالد من ولده والجد للاب من حفيده قيل
لا يحكم له بحكم الغصب لحرمات وما لك لابيك والمسلم من المسلم والذمي والذمي من المسلم والذمي لحديث من ظلم ذميا او معاهدا
لم يرح رائحة الجنة وان ريحها يوجد من خمسمائة سنة وادب غاصب مميز بالضرب والحبس بقدر اجتهاد الحاكم قاله
ابن رشد وابن شعبان واللخمي قال في الشامل وهو الاظهر وانما ادب دفعا للفساد بين العباد لا للتحريم قال في الذخيرة
وكذلك على الزنا والسرقة وغيرهما لان العقوبات تعتمد المفاسد دون التحريم تحقيقا للاستصلاح وتهذيبا
للاخلاق ولذلك تضرب البهائم اصلاحا وتهذيبا للاخلاق ومفهوم مميز عدم تعزير غيره واما البالغ فيؤدب اتفاقا ان
وسكت عن ذكر اخذ المميز بالمغصوب لانه لا فرق بينه وبين غير المميز لكن الاول باتفاق والثاني على خلاف فيه لانه
من باب خطاب الوضع وهذا لا يشترط فيه التكليف لقوله في توضيحه عند قول ابن الحاجب فقيل المال في ماله والدم
على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما الاول الاظهر كمدعيه على صالح لا يتهم فيتهم لجنايته على عرضه
واما المتهم فيحلف فان نكل لم يقض عليه حتى يرد المدعي كاليمين في الحقوق ونحوه في المدونة ابن يونس الذي يليق به
ذلك يهدد ويسجن ويحلف وفي حلف المجهول حاله يدعى عليه انه غصب وعدم حلفه وهو لاشهب واستظهر
قولان بغير ترجيح عنده وضمن الغاصب مميزا او غيره الشيء المغصوب بالاستيلاء عليه اي بمجرد حصوله في حوزه
ولو تلف بسماوي او جناية غيره عليه ففي المدونة ما مات من الحيوان وانهدم من ربع بيد غاصب بقرب غصبه

او بغير سببه لغير قربه لغير سببه ضمن قيمته يوم الغصب ولو قتل الامة المغصوبة اجنبي وقيمتها يوميذ اقل من قيمتها
يوم الغصب غرم الغاصب تمام قيمتها قال في الذخيرة تمهيد وفيه قاعدة اصولية وهي ان ترتب الحكم على الوصف
يدل على علته ذلك الوصف لذلك الحكم وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترده فيه لفظ على الدال
على اللزوم والوجوب وقد رتبه صلى الله عليه وسلم على وصف الاخذ فيكون وضع اليد للاخذ سبب الضمان وثانيها
قاعدة اخرى اصولية فقهية وهي ان الاصل ترتب المسببات على اسبابها من غير تراخ فيترتب الضمان حين وضع
اليد فلذلك ضمنا بوضع اليد واوجبنا حينيذ القيمة انتهى وهذا خلاف قول ابن الحاجب ويكون اي الضمان
بالتفويت بالمباشرة او باثبات اليد العادية فالمباشرة كالاكل والاحراق واثبات اليد العادية في المنقول
بالنقل وفي العقار بالاستيلا وان لم يكن مع انه في توضيحه لم يتعقبه ولعدم تعقيبه تبعه الشارحان فقررا
كلامه بما في ابن الحاجب وتعقبه ابن عرفة قايلا حاصل كلام ابن الحاجب وشارحيه ان غير العقار لا يتقرر فيه الضمان
بمجرد الاستيلا وليس المذهب كذلك بل بمجرد الاستيلا وهو مجرد حقيقة الغصب يوجب الضمان فلو غصب امة
ينفعه او غيرها من المتملكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ربها ضمنها وروايات المذهب واضحة
بهذا لمن تامله انتهى وانظر بقيته والا يكن من الغاصب استيلا على المغصوب فتردد نحو مثل هذا ابن فتح باب
دار فيها دواب فذهبت فلا ضمان عليه عند ابن القاسم في المدونة لوجود الحافظ ويضمن عند اشهب بشرط كونها
مسرحة لا مربوطة وان كان فيها التبن خروجها قبل علمه واختاره جماعة لكن ليس هذا من التردد على اصطلاحه
وسيبنص على الضمان اذا لم يكن فيها اهلها ولما قرر الشارح المسيلة الاولى على ما في التوضيح ترك التمثيل بمسيلة التردد
وقال البساطي يضمن المغصوب بالاستيلا عليه فقط لكن في شي خاص وهو الدور وشبهها وعلى هذا فيكون قوله والا فتردد
اي وان لم يكن دارا فهل يكفي الاستيلا او لا بد من شي معه في ذلك تردد ويحتمل ان يريد بالاستيلا زيادة على وضع اليد
ويكون عاما في كل شي وعلى هذا المعنى قوله والا فتردد اي وان لم يكن الا وضع اليد فهل يكفي في الضمان او لا فيه تردد ولا يخلو
كل من التفسيرين عن شي اما الاولى فتحتاج لتقدير لا دليل في كلامه عليه واما الثانية فتقتضي انه تردد في وضع اليد
في المنقولات والاتفاق انه لا يكفي ثم قال فان قلت هلا حملت كلامه على ما اذا غصب المنفعة خاصة ويكون المعنى
هكذا وضمن بالاستيلا على الرقبة وان لم يكن الاستيلا عليها بل على المنفعة فهل يضمن الرقبة او لا فيه تردد قلت لم يترددوا
بل حكموا في صور بضمان الرقبة كالمتعدي المكاري والمستعار اليه والمستاجر اليه واحرى بضمان المنافع كغاصب السكنى خاصة
وحمل كلامه على هذا مع ما فيه اقرب انتهى وبعض من تكلم على هذا المحل حمل المسيلة مخصوصة بالصغير فقال وضمن الغاصب
المميز ما غصب بسبب استيلايه عليه اذا تعيب في يده وان بسماوي او جناية غيره وظاهره انه لا فرق بين العقار
وغيره والا بان لم يكن الغاصب مميزا بل كان غير مميز فقد تردد المتاخرون هل الخلاف في ضمانه كما نقل ابن الحاجب
ام في السن المخرج له الى التمييز كما ذكر ابن عبد السلام وذلك ان ابن الحاجب قال واما غير المميز فقيل المال في ماله والدم
على عاقلته وقيل المال هدر كالمجنون وقيل كلاهما هدر فقال ابن عبد السلام جعل مورد الخلاف في هذه المسيلة عدم
التمييز وهو حسن في الفقه غير ان الروايات لا تساعده وانما تعرضوا للتحديد في هذه المسيلة بالسن فقيل ابن سنتين
وقيل ابن سنة ونصف وقيل غير ذلك انظر بقية كلامه فانه اطال فيه ثم مثل المغيبات المغصوبة بعد الاستيلا وشبهه

بنظاير

بنظاير فشارك المغيبات في الضمان وان لم ينطبق عليها اسم المغصوب حقيقة فكانه يقول يضمن الغاصب في كذا بعد
الاستيلا كما يضمن شبهه في كذا فقال كان مات عبد مغصوب من ساعته ولو بسماوي او قتل عبد مغصوب جنى بعد
غصبه قصاصا ضمنه الغاصب قال في الجواهر لحصول الفوات تحت يده ولا خصوصية للفوات في القتل بل يضمن
ما انقص بسبب جرح اقتص منه به وان تعلق الارش برقبته قال ابن القاسم له قيمته يوم الغصب لدخول النقص تحت
اليد العادية او تتركه له او قتله المجني عليه بحق الجناية او تفديه وان اخذته خيرت بين اسلامه للمجني عليه او فدايه
لان العبد فيما جنى وظاهره كالمدونة انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب والمعتق لاجل ولا بين الذكر والانثى وهو
كذلك قال ابن ناجي والخلاف في ام الولد فقال ابن القاسم مرة يضمن قيمتها امة وبه قال اشهب وقال مرة لا شي عليه كالحر
ومثله لسحنون ومثل العبد في الضمان انهدام الدار المغصوبة قبل سكناها او ركب دابة غصبها فهلكت ضمنها قال
المصنف تبعا لابن عبد السلام وتقدم ان مجرد وضع اليد موجب للضمان فيكفي الركوب واستشكله ابن عرفه بانه يقتضي
انه ان لم يركبها لم يضمن اي وليس كذلك وقد يقال ان غاصب الركوب لم يتقدم له وضع يد في غيرها او ذبح شاة او نحرها
فانه يضمنها وظاهره ان الذبح مغيت ففي الجلاب من غصب شاة وذبحها ضمن لربها قيمتها وكان له اكلها واقره في توضيحه
وانكره ابن عرفة قايلا لا اعرفه في الذبح نصا لغير الجلاب انما حكى المازري في طحن القمح قال محمد بن مسلمة لربها اخذها ويضمن
الغاصب ما بين قيمتها حية ومذبوحة يوسف بن عمر لا يجوز اكلها الا ان صاحبها مخير بين قيمتها واخذها مذبوحة
او جحد وديعة عنده ضمنها لانه حالة الجحود متعد وتقدمت في الوديعة ثم تكلم على ان سبب السبب كالسبب ولان
تشترط المباشرة بقوله او اكل تحجر من الغاصب ما غصبه بلا علم منه بغصبه فان الاكل يضمنه ولا يبرا به الا بضمنه
الاصل لكن ظاهره انه مبدا على الغاصب بمباشرته او اكره شخص شخصا غيره على التلف لشي ضمنه مكره بالكسر ولا
يبرا انه لا يضمن غيره بل المكره بالفتح يضمن ايضا تقديما للسبب السبب او حفر بيرا تعديا بان حفرها في ارض غيره او
في طريق المسلمين فانه يضمن ولو حفره في ملكه لا يقصد معينا لم يضمن وقدم عليه المردي اي على الحافر للمباشرة
لقوتها على السبب ومثله لابن شاس وابن الحاجب وسبقهما الطرطوشي لذلك الا ان يحفرها لمعين قصدا لاتلافه فرديا
غيره فسيان القصاص في الانسان والضمان في غيره حكاه في توضيحه عن ابن رشد وابن عبد السلام واقره او فتح قيد عبد
قيد لبلا يابق فابق ضمنه زاد في الجواهر كان الاباق عقب الفتح او بعده ولو قيد لاجل الفساد الا لم يضمن ه
ومثله لابن عباس واقره في الذخيرة واطلق ابن الحاجب وكذا لو فتح قفص طاير فطار او حل دابة فهربت عقب الفتح
او الحل او بعده وفي الذخيرة عن الموازية اذا قلت له اغلق باب داري فان فيها دواب فقال فعلت ولم يفعل ه
متعمدا للترك حتى ذهبت الدابة لم يضمن لانه لا يجب عليه امتثال امره وكذلك قفص الطاير ولو انه هو الذي
ادخل الدواب او الطاير القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له اغلقهما ضمن الا ان يكون ناسيا لان نسيا (شرحه)
لذلك نصيره امانة يجب حفظها ولو قلت لهاسب النجاسة من هذا الانا فقال فعلت ولم يفعل فصبت ما يعا
فتنجس لا يضمن الا ان يصب هو المايع كما تقدم ولو قلت احرس ثيابي حتى اقوم من النوم او الخروج من الحاجة فتركها فسرقت
ضمن لتفريطه في الامانة ولو غلب عليه النوم قهرا لم يضمن وكذا لو راى احدا ياخذ ثوبه غصبا الا ان لا يخافه وهو
مصدق في ذلك لان الاصل براة ذمته وكذلك يصدق في قهر القوم له ولو قال لك ابن اصبت زبيبك فقلت انظر هذه

الجرة ان كانت صحيحة فصب فيها ونسي النظر اليها وهي مكسورة ضمن لانك لم تاذن له الا في الصب في الصحيحة ولو قلت
له خذ هذا القيد وقيد هذه الدابة فاخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة لم يضمن لانك لم تدفع اليه الدابة
بخلاف الطالب هو جعله في التقصير فلو دفعت له الدابة ضمن وكذا لو دفعت اليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها
ولو دفعت اليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعا وعطشا لم يضمن ولو قلت تصدق بهذا على المساكين ٥
فتصدق به وقال اشهدوا اني تصدقت به عن نفسي او عن رجل اخر فلا شي عليه عند اشهب والصدقة عنه لانه كالالة
لا تعتبر نيته ولو قلت سد حوضي وصب فيه راوية فصب فيه قبل السد ضمن لانك لم تاذن له في الصب الا بعد السد
والصب قبله غير ماذون فيه بعد وكذا ان كان صحيحا فصب فيه او فنسي او تعمد الصب قبل النظر وكذلك صب فيه
ان كان رخاما فصب فيه او فخار او فتح بابا على غير عاقل من بهيمة او غيرها فذهبت ضمن الا ان كان الفتح بمصاحبة ربه
اي بان كان فيها لم يضمن وتقدم الكلام على هذه المسالة وصوب التونسي الضمان الجزء الفتح ان كان ربها فيها لاعتماد
على الباب فهو متسبب ولو خرجت الماشية فافسدت زرعا ضمنه قال في الذخيرة وشبهه مسالة الفتح في المدونة
بالسارق يدع الباب مفتوحا واهل الدار فيها نيام او غير نيام فيذهب من الدار بعد ذلك شي لا ضمان على السارق اما ان
لم يكونوا فيها فيضمن وسلم اشهب في مسالة السارق فانا اذا لم نعرف السارق الباطي ويحتاج لفارق انتهى وكانه
لم يستحضر قول المصنف في توضيحه وقد يفرق لاشهب بانا لو لم نضمنه في مسالة الدواب لزم ذهاب الدواب
بغير غرم لاحد بخلاف مسالة السارق فانا اذا لم نعرف السارق الاول عرفنا السارق الثاني وتغريمه لمباشرته
انتهى او فتح حرزا فذهب منه شي ضمنه قال الشارح على التفصيل المذكور انتهى ولو فتح حبل زق فتبدد ما فيه ضمنه ٥
وقال الشافعي لو حله وكان منتصبا فطرحته الريح لم يضمن لان الاتلاف بسبب الريح وهي غير معلومة الحركة في اي
زمان يكون واذا تحركت الريح غير معلومة النهوض للاراقة بخلاف حر الشمس يذيب ما في الزق لانه معلوم الحصول
فالتقدير فيه متعين فيضمن قال في الذخيرة لنا قوله تعالى انما السبيل على الذين يظلمون الناس وهذا ظالم فعليه
السبيل ولان السبيل اجماعا الا الغرم فيغرم او الغرم مندرج في عموم السبيل فيغرم انتهى المازري من حل رباط زق مملو
زيتا او خلا وابقاه مستندا كما وجده فاسقطه رجل فقال اصحاب الشافعي لا ضمان على من حله سقط بفعل ادمي او ريح ونحوه
من اسقطه غير قاصد اتلاف ما فيه لانه المباشر اتلافه وفيه نظر اشتراكهما في ضمانه اذا علم انه لو سقط مربوطا لم
يذهب ما فيه ولو بقي محلولا لم يسقطه احد لم يذهب ما فيه لان التلف انما حصل لمجموع فعليهما او لو انفرد احدهما
لم يحصل فيهما كرجلين اخرجا شيا ثقيلا من حرز لو انفرد احدهما به لم يقدر على اخراجه فانهما يضمنانه معا انتهى
واجاب بن رشد فيمن استاجر جرة الذي بيت لباب رجل ففتح رب الدار بابه فهلكت الجرة بذلك بقوله لا اذكر في هذه
نصا لاحد ويجري فيها على اصولهم قولان تضمين رب الدار وعدمه وبه كنت افتي بن عرفة ونقل بن سهل في رجل
وضع جرة من زيت حذاء باب رجل ففتح الرجل بابه ولا علم له بالجرة وقد كان من باب حاله وغير ممنوع ان يفتح بابه ويتصرف
فيه فانكسرت الجرة فضمنه مالك ليس هو في مسالة بن رشد لان قوله حذاء باب رجل مع قوله اخيرا ان يفتح بابه ٥
ويتصرف فيه ظاهر في الجرة لم توضع على خشب الباب بل بقربه ولذا قال ابن رشد لا اعرف فيه نصا فتامله وفرق
ابن رشد بين فتحه الباب المعهودة فتحه فلا يضمن وبين فتحه الباب المعهود عدم فتحه فيضمن الشعبي من افتى بغرم ما لان

تجب

تجب فقضي بغرمه غرمه قال اصبغ بن خليل وضمن الغاصب المثلي مكيلا او موزونا او معدودا اذا غيبه او اتلفه ولو
غصبه بغلا وحكم عليه بعد من الرخاء بمثله وكذا ان عكسه وان تعذر المثل لعدم ابانه او لكون المغصوب ببلد لا مثل له فيه
كالقصب الحلبي والفستق بتونس صبر لوجوده في ابانه عند بن القاسم في المدونة وليس له طلبه وقال اشهب له ذلك
والخلاف لهما هنا كالخلاف في السلم في الفاكهة بعد خروج ابانها قال ابن القاسم ايضا يصبر وقال اشهب
القيمة الان وليس له التاخير للثاني لانه فسخ دين في دين بن عبد السلام وهو تناقض حيث اجاز له التاخير في الغصب
دون السلم قال المصنف وقد يجاب بان التهمة على فسخ الدين في الدين يقوى في البيع لانه دافع اولا اختيارا بخلاف الغصب
فاذا ضعفت فيه التهمة واجاب بن عرفة بان المغصوب منه ظلم بتقدم غصبه فلو جبر على التاخير عظم ضرره بخلاف
المسلم لم يتقدم ظلمه نحا اليه هو المختار في تراخيه بطلبه واذا وجد المثلي الغاصب في بلد غير البلد المغصوب
فيه صبر وجوبا حتى يرجع لبلده ان لم يكن مع الغاصب بل كان باقيا ببلد الغصب ولو صاحبه في غير بلد الغصب
عند بن القاسم لقوله لا يلزمه الا مثله في مكان الغصب واشار بلو لقول اشهب يخير الغاصب بين اخذه فيه او في مكان
الغصب فظاهر كلام المصنف كان البلد الذي هو به قريبا او بعيدا وهو كذلك عند بن القاسم ووافقه اصبغ في ٥
البعيد وخالفه في القريب فيوخذ منه فيه كبعض الارياف والقرى وظاهره ايضا ولو كان غاصبا مستغرق
الذمة وقال اللخمي ارى له اخذه ان كان الغاصب مستغرق الذمة او لم يكن سعره في بلد الغصب اقل منه في بلد النقد
او قال ربه ادفع الاقل من نقله وزيادة سوقه انتهى ومنع الغاصب منه اي من التصرف في المثلي المغصوب للتوثق لربه
برهن او ضامن اتفاقا ولا رد له اي ليس للمغصوب منه الزام الغاصب برد المغصوب لبلد الغصب الباطي هذا الذي
يظهر لنا من كلامه انتهى وهذا كالمستغنى عنه بقوله وصبر لبلده قال الشارح ويحتمل ان يريد ان المغصوب منه اذا حكم عليه
بالقيمة لعدم المثلي ثم وجد المثل انه لا يرد له لانه حكم مضى وسند هذا الاحتمال لكنه قال انما ياتي هذا على قول اشهب
قال وهو خلاف قول المغيرة من غصب خشبة من عدل واو صلها الجد بمائة دينار لربها ان يكلفه ردها او اخذها بعينها
انتهى وفيه نظر لان كلام المصنف في المثلي والخشبة من المقوم فتامله فاجازته اي المغصوب منه بيعه اي الغاصب
معيبا زال عيبه ولم يعلم ربه بزواله وقال اجزت البيع لظن بقائه اي العيب ثم ظهر لي زواله قبل الاجازة فلا رد له ففي
المدونة من غصب امة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فاجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال
انما اجزت البيع وانا لا اعلم بزوال العيب واما الان فلا اجيزه لم يلتفت لقوله ولزمه البيع ولما كان لا تسلط للمالك على
عين المثلي اذا وجده بغير بلده كذلك لا تسلط له اذا وجده على غير صفته قال كنقرة اي قطعة من ذهب او فضة مذابة
غصبت ثم صيغت حليا ليس لربها اخذها مصنوعة وانما له مثلها وزنا وصفة عند بن القاسم واشهب وكذا لو ضربها
دراهم ونحوها ومثل طين لبن اي ضرب لبنا يلزمه المثل ان علم قدره والا فقيمته وغصب قمح طحن يلزمه مثله عند
ابن القاسم في المدونة وغيرها واوله في باب الغصب منها احب الي ان يغرمه مثل القمح والمصنف درج هنا على ما قوله فيها
وفي غيرها ولو طحنه الغاصب ولته سويقا وتراضيا باخذه ملتوتا عن الحنطة لجاز قاله بن زرقون لجواز بيع السويق
بالحنطة متفاضلا ولو غصب سويقا ولته فانما له مثله لان لته لا يبيح التفاضل وغصب بذر زرع من سائر الحبوب
يلزمه مثله وغصب بيض اذا حضنه حتى افرخ فعليه مثله والفرخ للغاصب الا ان غصب ما باض ان حضن بيض

يبتن نفسه فالفرخ للمغصوب منه وظاهره ولو كان الذكر للغاصب وهو كذلك ومفهوم الشرط لو حضنته تحت غيره او ان
او حضنته بيض غيره لكان الفرخ للغاصب وعليه اجرة الحضن ثم عطف على ما قبل الاستثنا قوله وغصب عصيرًا فتخمر
بعد غصبه يلزم الغاصب عصير مثله لانقلابه لما لا يجوز تملكه وان تخلل العصير بعد غصبه خير مالكه بين
مثل عصيره او اخذه خلا ان كان معلوما وان كان جزافا فقيمته ابن عبد السلام عندي يجري في اعتبار المغصوب
فوات انتقال الاسم لا يكون على الغاصب هنا الا مثل العصير وليس له اخذ الخل الا باجتماعهما واشعر قوله
تخلل بانه لو لم يتخلل بنفسه بان دخله ظرف خل فعطان الحكم ليس كذلك وهو كذلك اشعر ففي ثمانية ابي زيد يقوم على الرجا
والحوف كالنشو واشعر تخصيصه الخربات الملاهي لو كسرهما او غيرهما عن حالها لم يضمن وهو كذلك نص عليه
في الجواهر كتخللها اي الخمر المغصوبة اذا تخللت وهي لذمي خير بين اخذها خلا او تركه واخذ قيمة الخمر على ان
الاشهر لانه تخير في اخذه ومثل الخمر وقال عبد الملك يتعين الخل واذا الزم المسلم قيمتها مع بقائها خلا اذا اختار
الذمي فالزامه قيمتها ان اتلفها اولى وحيث وجبت قيمتها فقال ابن القاسم يقومها من يعرف ذلك من المسلمين
وقال ايضا يقومها اهل دينه بناء على خطابهم وعدمه وعلى خطابهم لا يلزم المسلم خمرهم والا ضمنها واستظهر لانهم
اقروا على تملكها والمعاوضة عليها من كافر وعليها فيقضي بينهم بغصبها وافسادها وهو كذلك في المدونة ولا يقضي
بينهم في تظالمهم في الربا انتهى وكتب عامل عمر رضي الله عنه له يسالونه عن الذمي يمر بالعاشر ومعه خمر فكتب اليهم
يبيعونه وخذوا منهم عشرها ولم تخالفه احد قال في الذخيرة وهو يدل على انه من اموالهم من ثلاثة اوجه اقرار الامام
العامل بالبيع وايجاب العشر من ثمنها وتسمية ما يقابلها ثمنا ولا يكون الا في بيع صحيح عند الاطلاق انتهى وتعين ما
تخلل من خمر غصب لغيره اي لغير الذمي وهو المسلم فقط لان تعقبه الشارع بان غيره يتناول الحربي والمعاهدين
ونحوهما من ليس من اهل الذمة وليس كذلك لمساواتهم حكمهم الذمي فلو قال كتخللها لغير كافر لكان احسن انتهى ولما فرغ
من الكلام على المثلي تكلم على المقوم فقال وان صنع كغزل وحلي وغير مثلي كعرض وحيوان فقيمته لتعذر ادراك
المماثلة فيه ويقضي له بالقيمة يوم غصبه على المشهور لانه سبب الضمان فوجب اناطة الحكم له ولاشهب وابن
وهب وعبد الملك يضمن اعلا القيم لانه في كل وقت غاصب واستظهره ابن عبد السلام وذكر لي من وقف على خط
المصنف انه بضاد معجمة فنون فتحتية مشددة مبني للفاعل وغير بالرفع وغصبه فعل ماض والذي رايته بضاد معجمة
مبني للمفعول وغير بالجر وغصبه مصدر وقال بعض من تكلم على هذا المحل انه في النسخ التي وقف عليها بصاد مهملة
فنون مبني للفاعل او للنائب قال فينبغي ان ينصب لفظ غير على الاول ويرفع على الثاني على حسب محل الكاف وكانه
من باب علفتها تبنا وماء باردا اي او فوت غير مثلي انتهى قال في الشامل لو استهلك غزلا او اتلف حليا فالقيمة ابن
عرفة من غصب غزلا فنسجه ففي وجوب غرمه او قيمته يوم استهلاكه نقلا الباجي عن اشهب وابن القاسم في الموازية
وظاهر كلام المصنف ان الغزل والحلي مثلي لقوله وغير مثلي بناء على اصل غير ابن القاسم ان الصنعة لا تنقله واما على اصل
ابن القاسم ان المثلي اذا دخلته صنعة نقلته عاد بسببها من ذوات القيم فمقوم وفي الذخيرة الحلي مقوم ذكره
في مسئلة من استهلك سوارا ذهب عليه قيمته من الدراهم فانه قال ابن الحاجب يقضي بالمثل في غير المثليات في اربع
مسائل منها اذا انهدم بناؤه وجب عليه اعادته وان دفن في قبر غيره وجب عليه حفر مثله ومن قطع ثوبا رفاه انتهى وزيد

القضا بالمثل في غير المثليات

خامسة

خامسة وهي الجدار اذا اتلف ونظمتها فقلت ... حلي وقطع الثوب والهدم للبنا ... ودفن بقبر الغير غصب جدار
متقومة والحكم فيها بمثلها ... بهذا اللفظ خذ خمسا بغير تناف ويلزم القيمة وان كان المغصوب جلد ميتة لم يدبغ اذا
اتلفه وان كان لا يجوز بيعه قاله ابن القاسم في المدونة واستدل له بقوله كالا يباع كلب ماشية وزرع وضرع وعلى قاتله
قيمته ولما راى المصنف انه لا فرق بين قتله واتلافه بعد غصبه قال او كلبا وبالغ على غير المدبوغ لانه المتوهم واما المدبوغ
فقيمته جميعه عند ابن القاسم وله ايضا لا شي في غير المدبوغ واما المدبوغ قيمة ما فيه من الدبغ ثم بالغ على لزوم القيمة
في الكلب بقوله ولو قتله تعديا من غير غصب الباطني ويفهم منه انه لو قتله على غير العدا لم يكن هذا الحكم انتهى
وفي المدونة لم يوقت مالك في ثمن الكلاب ان في كلب الماشية شاة وفي كل كلب الصيد اربعين درهما وفي كلب
الزرع فرق من طعام وانما على قاتله قيمته وقال بعض من تكلم على هذا المحل قوله ولو قتله تعديا راجع لقوله فقيمته
يوم غصبه ووروده للكلب كما في الشامل ليس بشي ان اراد انه لا خصوصية للكلب بذلك وان القتل كالغصب في ايجاب
القيمة على الفاعل فقد تقدم ان الاتلاف في المقوم يوجب قيمته فلم يفد شيا غير ما تقدم وان اراد ان المعتبر في
تقويمه يوم غصبه فلا خصوصية له بذلك ايضا لان المصنف اعطى حكم كل ما يباع وغيره ونحوه ما في الشامل
واذا كان كذلك فهو شي حسن وايضا الكلام انما هو في مجرد قتل بغير غصب فلا ينافي ما قاله والله اعلم وانما ذكر
المصنف هذا في الكلب لئلا يتوهم عدم قيمته واطلق في الكلب اعتمادا على قوله تعديا لان المباح قتله وهو
ما لم ياذن الشارع في اتخاذه لا شي على قاتله وهاتان المسئلتان تلزم فيهما القيمة ولا يجوز فيهما البيع ولهما
نظاير بيع الماشية ولحم الاضحية وخمر الذمي والثمرة قبل بدو صلاحها والزرع قبل بدو صلاحه وام الولد
والمدبر وجمعتها فقلت ... بيع الاواني جلد ميت اضحيه ... خمر لذمي كلب الماشيه ... وكذا ثمار ثم زرع قبل ما
يبدو الصلاح وام ولد تاليه ... ومدبر فلزوم قيمة كلها ... عند التلاف وبيعها كن ابيه ... واذا جنى على المغصوب
اجنبي اي غير الغاصب فاتلفه خير ربه في اتباع الاجنبي بقيمته يوم الجناية او الغاصب بها يوم الغصب وانما
خير لان كل واحد منهما حصل منه سبب الضمان هذا بالغصب وهذا بالاتلاف وفهم منه ايضا انه لا خيار الا مع
ب اتلاف الغاصب وهو كذلك وانما له القيمة يوم الغصب على المشهور من قول ابن القاسم لانه لا يعتبر تعدد الاسبا
في الضمان اذا كانت من واحد واقتصر على هذا المشهور لقوله في توضيحه هو الصواب ولذا لم يذكر قول ابن شاس لا فرق
على المشهور بين جناية الغاصب وغيره والله اعلم فان تبعه اي تبع المغصوب منه الغاصب واخذ منه القيمة
تبع هو اي الغاصب الجاني بجميع قيمة السلعة لان اخذ ربها قيمتها من الغاصب تمليك للغاصب لها وهذا اذا
كانت القيمة مساوية لما اخذ منه او اقل مما اخذ منه واما ان كانت القيمة يوم الجناية اكثر فقد نبه عليه فان اخذ
ربه اي المغصوب اقل القيمتين من الغاصب او الجاني فله اي رب المغصوب الزائد وهو تمام اكثر القيمتين من
الغاصب فقط لا من الجاني ان كان اخذ من الجاني اولا وان اخذ الاقل من الغاصب اولا فلا رجوع له على الجاني ولا على
الغاصب على المشهور وله اي لمن غصب منه خشبة او عمود عدم بناء عليه اي اخذه قاله ابن القاسم في المدونة وله ابقاؤه
واخذ قيمته ولو امتنع الغاصب من دفعها مع رضى رب المغصوب لم يلزم الغاصب قاله ابن القصار وقال اللخمي وعبد الحميد
يلزم الغاصب لان هدم بنائه اضاعة للمال بغير الهدم على الغاصب وظاهر كلام المصنف ولو عظم البنا

ربه هو

كالمقصور وهو كذلك خلافا لاشهب وعورضت من جعل الخشبة تابوتا فليس للغاصب اخذها وفرق بفوات المقصود من
الخشبة بانتقالها من حالها بخلاف المبني عليها واشعر نوضيها في المغصوب بانه لو اشتراها فبني عليها ثم استحقت لم يكن
لربها قلعها وهو كذلك ومثل هدم البنا من غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبة فلربه اخذه او تضمينه فقيمته بن عرفة
وادخال الغاصب لوحا في سقيفة انشاها عليه كالحجر المبني عليه بناء معتبرا ان كان نزعه لا يستلزم موت ادمي
ولا اتلاف مال لغير الغاصب والخلاف في هذا اعتبار اشد الضررين باعتبار ذات الضرر ومن لحقه من حيث
كونه غاصبا وغير غاصب وكذا غصب خيط خيط به جرح ان لم يستلزم نزعه اتلاف عضو ادمي محترم او حدوث مرض
بحوف فان لم يستلزم ذلك او استلزم ببريه فمختلف فيه بين الشافعية ومن هذا الاسلوب لو ان كبشا ادخل
راسه في قدر الغير وتعذر لا بتسبب من احد ما لكيهما لم يضمن احدهما لصاحبه شيا وهو من جرح العجما وكذا دخول
دينار في دواة غير ربه لا يمكن اخراجه منها الا بكسرها وكان شيخنا اذا ذكر هذه المسايل يحكي ان جملين اجتمعا في
مضيق لا يمكن نجاة احدهما الا بنحر الاخر فحكم بعض القضاة بنحر احدهما ويشتركان في الباقي كالمطروح من السفينة
لنجاتها وفيها ان عمل الغاصب الخشبة بابا فعليه قيمتها وان غصب ارضا فغرسها او بني فيها بنا ثم استحقها ٥
لربها قيل للغاصب اقلع البنا ان كان لك فيه منفعة الان ويقال لرب الارض ان يعطيه قيمة البنا والاشل مقلوعا
وكل ما لا منفعة فيه للغاصب بعد القلع كالجص والنقش فلا شي عليه فيه وكذا ما حفره من بير او مطمر فلا له في ذلك انتهى
وللمغصوب منه غلة مستعمل من عبد ودابة ودار وغيرها سوا استعمله بنفسه او كراه على المشهور عند المازري وصاحب
العين وهو الصحيح عند ابن العربي اذ لا حق للغاصب وروي عن المازري لا ضمان على الغاصب مطلقا ويحتج بخبر الخراج
بالضمان وفهم منه ان ما له غلة لم يستعمله لا يلزمه غلته كالعبد يستعمله والدار يغلقها والارض يبورها والدابة
تحبسها وقيل يلزمه وصوبه الاشياخ واختلف هل الاشي لمن غصبت دنانيره او دراهمه وانفقها الغاصب او اتجر بها
غيرراس ماله والربح للغاصب فيما غصبه من مال او سوقه والخسارة عليه او له ربحه ان كان الغاصب معسرا
لا ان كان موسرا او له مقدار ما كان يربح لو كان بيده اقوال وظاهر كلام المصنف ان الغلة للمغصوب منه ولو
هلك المغصوب وهو كذلك فيأخذ الغلة وقيمة المغصوب ونحوه للخمي و للمغصوب صيد عبد اتفاقا وجارح
كبازي وكلب على المشهور وله كرا ارض بنيت دارا او نحوها وسكنها الغاصب او استغلها وهذا اذا كانت الارض له ٥
خاصة واما لو كانت مشتركة وهو احد الشريكين او غيرهم فليقتسما فان وقع بناره او غرسه في حصته دفع لشريكه اجر
الارض فيما مضى وان وقع في حصة شريكه خير من وقعت في حصته بين دفع قيمته مقلوعا او امره بقلعه قاله ابن القاسم
ثم شبه في ان كراء الارض للمالك والزايد للغاصب فقال كمركب نخر اي مايل منشق غصبه واصلحه واستغله ٥
فعليه الاصل للمالك والزايد للغاصب بان بنيا المركب تساوي اجرته نخرا من يعمره ويستغله فانها لزم الغاصب
قاله اشهب وقال محمد الجميع للمالك اللخمي الاول ابين بن بشير انه الاقيس ابن عبد السلام الثاني اظهر وهذا في الاجرة الماضية
واذا اخذ المالك المركب اخذ ما لا عين له قايمة كالزفت والقلفطة بغير شي واما ما له عين قايمة كالجبال والمجاذيف
والصاري والقلع ونحوه فللغاصب وان كان بموضع لا بد للمركب منه في تسيرها الى موضع الغصب ولا تجد في ذلك
ذلك الموضع فرب المركب مخير بين قيمته بموضعه كيف كان او يسلمه للغاصب ومثل المركب النخر الدار تنهدم فيصلحها الغاصب

ويستغلها

ويستغلها وله اي الغاصب صيد شبكة غصبها اتفاقا وعليه اجرتها ومثلها الحبل والشوك والرمح والنبل والسيف
والقوس والحفر وابن ذلك مما لا فعل له في الصيد لكنه يدرك به كالفرس فللغاصب وعليه اجرته وقيل لربه ولو
تقدم هذا عند قوله صيد عبد وجارح وعطفها بلا لكان احسن والظاهر انها معطوفة على مفهوم قوله واخذ ما لا
عين له قايمة وللغاصب ما انفق على المغصوب كعلف دابة ومونة عبد وسقي ارض وعلاج مما لا بد للمغصوب
منه ويكون ذلك في الغلة بمقاصته منها لا في غيرها ففي الغلة ظرف لما وله الا زاد على ما انفق على الغلة لم يرجع
فيه الغاصب وهو مذهب ابن القاسم في المدونة والموازية ثم رجع في الموازية وقال لا شي للغاصب واختاره
ابن المواز قال المصنف والاول اظهر لان الغاصب وان ظلم لا يظلم وتقرير البساطي بان للغاصب اذا
اخذت منه الغلة ان يرجع بما انفق حتى حصلت بقوله في الغلة اي في حصولها فيه نظر لانه يقتضي ان يكون
له ما انفق ولو زاد على الغلة وهل يلزم الغاصب الثمن ان اعطاه اي ان اعطي رب المغصوب فيه اي في المغصوب
المقوم متعدد عطا فيه لكن بالثمن لا قيمته وهو قول مالك وقال سحنون القيمة او يلزم بالاكثر منه اي من الثمن
الذي اعطاه المتعدد ومن القيمة فانها الكثر لزمه وهو قول عيسى يلزم الاكثر من الثمن او القيمة لوجود السببين
تردد في قول عيسى هل هو خلاف كما قال بعض الشيوخ فهي ثلاثة اقوال او تفسير لقول مالك اي انما يلزمه ذلك
اذا كان اكثر وان كان اقل لزمته القيمة كما قال بعض المتاخرين واصل التردد ما في سماع ابن القاسم من العتبية
عن مالك من تسوق بسلعة فاعطاه غير واحد بها ثمنا ثم استهلكها رجل فليضمن ما كان اعطي فيها ولا ينظر الى قيمتها
اذا كان عطا قد تواطي عليه الناس ولو اراد البيع باع لان هذا يعين القيمة وقال سحنون لا يلزمه الا القيمة قال
عيسى عليه الاكثر من الثمن او القيمة وما ذكرناه من الشرح هو كذلك عند الشارح ومثله بخط الاقفهسي من نسخة ٥
المصنف وان وجد المغصوب منه غاصبه بغيره اي المغصوب المقوم وغير محله اي الغصب فله اي المالك تضمينه
القيمة ابن رشد اتفاقا لما عليه في الصبر من الضرر وله ان يصبر لمحل الغصب ويكلف الغصب او وكيله الخروج لاقتضا
ذلك وان وجد الغاصب بغير محله والمغصوب المقوم معه اخذه عند سحنون ظاهره حيوانا كان او عرضا لا نه
نقله ليس فوتا وهذا ان لم يحتج لكبير حمل كالدواب ووحش الرقيق واما عليه الذي يحتاج لحمل فيخير بين اخذه او قيمته
يوم الغصب ابن عرفة معروف المذهب لبس لربه جبره على ربه لبلد الغصب والغيرة من نقل خشبه من عدن بمايه دينا
جبرنا قل الحلفا قال ولا ابن القاسم ان اخطا فاستاجر على حمل شي لبلد فحمله غيره اليه خير ربه في قيمته بالبلد
الذي نقل منه واخذه بغرم كرايه اشهب واخذه دون غرم اصبغ لربه جبره على رده لمامنه او اخذه مجانا الا ان يعلم
ان ربه كان راغبا في وصوله فيلزمه كرا المثل واجاب ابن رشد فيمن اكرا ملاحا على حمل تبن من اشبيلية لسبتة ٥
فحمله اليسلا بغرم الملاح نقل التبن باشبيلية وحمله لسبتة فقيل له افتي غيرك بوجوب رده الملاح لسبتة وهو
في ضمانه حتى يصل اليها فقال اذكر هذا ابن حبيب وما قلته هو قول ابن القاسم انتهى لا ان هزلت جارية ثم عادت
لسمنها او نسي عبد صنعة ثم عاد فتذكرها فلا تخيير وليس للمالك غيرها والتخيير في الاولى حسي وفي الثانية معنوي
وتبع المصنف في هذا ابن الحاجب وابن شاس بن عرفة هو كقول ابن الحاجب ومن اطلع على عيب قديم فيما ابتاعه فلم يرده حتى زال
فلا رد له والهزال والنسيان زوالهما في المغصوب كذلك ولا اعرفها نصا في المذهب لغيرهما بل للغزالي قال في الذخيرة

ولو هزلت الجارية ثم سمنت او نسي الصنعة ثم تذكرها او ابطل صنعة الاناء ثم عاد مثلها فانه يحصل الجبر وجهان قلت
الاظهر ان الاناء لا ينجبر بذلك ومسئلة الغاصب عندي تجري على ما تقدم من الخلاف في المودع يتعدى على الوديعة
ثم يعيد مثلها فالحاصل في المثلي فيها ومقتضي قولهما ان الهزال في الجارية يوجب على الغاصب ضمانها ولم اقف عليه لغيرهما
او خصاه الغاصب فلم ينقص فلا شي له به عليه وفهم منه انه لو زاد لم يضمن من باب اولى وانه لو نقص ضمن النقص وهو كذلك
نص على المسائل الثلاث في الجواهر وزاد ويعاقب ابن رشد والذي قاله انه لم ينقصه فعلى الجاني جميع قيمته لان الخصا
يقطع النسل وفيه في الحر كمال الدية فيكون في العبد فيه كمال قيمته قياسا على موضحته ومنقلته ومامومته وقال بعضهم
الذي يقتضيه النظر هذا ان قطع ذكره او انثييه وان قطعهما جميعا فقيمته مرتين كما يكون عليه في ذلك من قيمته
الحر من ديته او جلس على ثوب غيره في صلاة فقام صاحب الثوب فانقطع قال عبد الملك لا شي لانه مما تعم به البلوى وقال لو
المجالس وعلى هذا فلا خصوصية لقوله في صلاة وذكر بعض شيوخنا عن بعض شيوخه ان هذا الخلاف من وطي على نعل غيره
ومشى صاحب النعل فانقطع قال والاولى يضمنه ويقاس عليه ما يقطعه حامل الحطب من الثياب في الطرق او دل لصا
على مال او غيره فاخذه فلا ضمان على الدال وكذا لو دل غاصبا ولولا الدلالة لم يعرفه ابو محمد وضمنه بعض اصحابنا ابن يونس
كمن اتفق مع اخر ليتقوله بالرق ليبيعه ويقتسمان الثمن ففعلا وهلك البايع ضمن المقر الثمن للمبتاع لغروره وكذا الحر يبيع في
المغانم ساكتا لان سكوته تقرير ابن القاسم في الرجل والمراة الصغير والكبير يقران بالرق ويباعان ثم توطي المراة وتلد
وتقدمات بايعهما او فلس يرجع بالثمن دينا على الكبيرين ولا شي على الصغيرين لعدم البايع ابن يونس قال ابو محمد واما الرجل
ياتي السلطان فيخبره باسماء قوم ومواضعهم وهو يعلم ان الذي يطلبهم به السلطان ظلم وينالهم بسبب تعريفه
غرم او عقوبة فاراه ضامنا لما غرمهم مع العقوبة الموجعة وقد قال اشهب اذا دل محرم محرما على صيد فقتله المدلول
عليه فعليهما الجزاء جميعا وابن القاسم يقول لا جزاء على الدال وعلى هذا الاختلاف تجري مسايل الدال فيما ذكرنا وبالله التوفيق
او اعاد الغاصب مصوغا كسره على حاله الاول فلا شي عليه عند ابن القاسم واشهب ومحمد يضمن قيمته لضمانه منه بمجرد
كسره واستظهر واما لو باعه الغاصب فكسره المشتري واعاده لحاله لم ياخذه الا بدفع اجرة الصياغة لعدم تعديه
لمفهوم خبر ليس لعرق ظالم حق مفهوم ان العرق غير الظالم له حق او اعاده على غيرها اي على غير حالته الاولى فقيمته وقال
الباجي ثم جعله على غير صفته الاولى ضمن القيمة فان قلت لم يعبر بقولك ثم جعله على غير صفته وظاهر عبارة
انه اعاده على غيرها قلت لفظة اعادة يقتضي ان الصفة الاولى كانت فعله وليس كذلك انتهى ككسر اي المصوغ فيلزم الغاصب
قيمته واليه رجع ابن القاسم وكان اولا يقول انما عليه ما نقصته الصياغة وهذا ان قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه
ما نقصه او غصب منفعة فقط فتلفت الذات قال الشارح لم يبين ما الذي يضمنه والمذهب انه يضمن ما استولى
عليه وهو السكنى انتهى وقال الباجي ظاهر كلامه انه يضمن قيمة الذات لعطفه ما تضمن نية القنية والمنصوص
يضمن فيه المنافع ويحتمله كلامه لكنه بحث في توضيحه بحثا يقتضي انه يضمن قيمة الذات كما قالوا في المستاجر اذا
تعدى وجاوز المكان انتهى والبحث الذي اشار اليه لم يضمن الا قيمة السكنى لانها هي التي تعدى عليها وهذا الحسن لو
طردوه ولكنهم قالوا في المتعدي بالدابة المكان المشترط من معير ومستاجر انه يضمن الرقبة ان هلكت وكل منهما لم يقصد
ملك الرقبة فان قيل المتعدي على الدابة ناقل لها بخلاف المتعدي على الدار فجوابه انهم لم يعتبروا النقل في باب الغصب

فينبغي

فينبغي في التعدي مثله انتهى واصل هذا لابن عبد السلام وكل من الشارحين تبع قول ابن الحاجب فان غصب السكنى فانهدمت
الدار لا يضمن الا قيمة السكنى واقره ابن عبد السلام وتعقبه ابن عرفة فقال ظاهر كلام ابن الحاجب وشارحيه انه لا يضمن
الدار ولا شيئا منها السكنى جميعه او بعضها وهو خلاف نقل ابن شاس عن المذهب قال لو غصب السكنى فقط فانهدمت
الدار لا موضع سكناه لم يضمن ولو انهدم مسكنه يضمن قيمته والتحقيق في ذلك اجراء المسئلة على حكم المتعدي فيه مدة
التعدي بامر سماوي لا تسبب فيه للمتعدي فنقل ابن الحاجب بناء على لغو ضمانه ونقل ابن شاس بناء على ضمانه بذلك فحاصله
وبهذا يتبين ضعف مناقضة ابن عبد السلام بين مسئلة التعدي بالسكنى والتعدي بالركوب لان الهلاك في زمن التعدي
بالركوب لا يعلم كونه بغير سبب المتعدي بحال والهدم يعلم كونه لا بسببه قياسه في اخر كلامه التعدي على الغصب
رده بما فرق به اهل المذهب من التعدي والغصب من ذلك اعتبار الازمي ذاتيهما لازم ذات الغصب قصد تملك الرقبة
فلم يختلف معه في الضمان الى نقل ولازم ذات التعدي البراءة من قصد تملك الذات فناسب وقف ضمانها على التصرف
فيها بالنقل انتهى او اكله اي المغصوب مالكه بان قدمه له غاصبه ضيافة فلا شي على الغاصب لانه متسبب وربه مباشر
فهو مقدم وسوا علم مالكه انه له او لا وشمل كلامه ما لو قال له الغاصب كله فانه لي وهو كذلك خلافا لاحمد ولو اسقط
المصنف ضيافة ليشمل ما لو اكرهه على اكله وما لو دخل المالك دار الغاصب واكله بغير اذنه كما نص عليهما في الذخيرة
لكان احسن زاد فيها وكيف يليق ان ينتفع انسان بطعامه ويضمنه لغيره او يقول لم يرجع المغصوب الى المغصوب منه فيبرا
الغاصب كما لو باعه منه او وهبه او اعاره او اقبضه لان من استحق قبض شي حصل قبضه بهذه الوجوه وكان المصنف اراد
التنبيه على ان غير المالك لو اكله ضيافة لم يبرا الغاصب بل يضمنه كالضيف وقال المصنف تبعا لابن عبد السلام ينبغي
ان يقيد المسئلة بما اذا كان المغصوب منه قد هيا هذا الطعام للاكل واما ان هياه للبيع فينبغي ان يضمنه الغاصب
او هو غير معذور فان انتفع بذلك سقط عنه مقدار نفعه كما لو كان الطعام يساوي عشرة دراهم ومن عادته ان يكتفي
بنصف فيغرم له تسعة ونصفا انتهى وقد يقال انما لم يذكر المصنف مسئلة الاكراه هنا لانه راي جريانها على حكم
الاكراه السابق في قوله او اكره غيره على التلف او انه لم يتابع ابن الحاجب وابن شاس على ذلك فقد انكر عليهما ابن عرفة هذا
الفرع قايلا لا ادري من اين اخذاه ولذا فرع ما اذا اكله مالكه قايلا انما يلزمه ما يقضي عليه انه لو اطعمه من ماله مما ليس
يسرف في حق الاكل او غصب شيئا في زمن ثم قام ربه في زمن اخر ولم يتغير بدنه لكن نقصت السوق فلا شي على الغاصب
او غصب دابة ثم سافر بها ورجع من سفر ولم تتغير فلا شي لربها من قيمة ولا كرا بتلك المسافة ولو بعد السفر كسارق
نقلها وتغير سوقها فليس لربها سواها والا اي المالك في تعدي كمستاجر على دابة بزيادة مسافة او قدر في محمول كراء الزائد
في مسافة او حمل ان سلمت على المشهور والا بان لم تسلم وحصل فيها ما نقصها خير ربها فيه اي في كراء الزايد معها او في قيمتها
وقتها اي التعدي وان تعيب المغصوب المقوم بسماوي اي لم يقل العيب وان قل على المشهور وهو كقول المدونة وما اصاب
السلعة بيد الغاصب من عيب قل او كثر بامر من الله تعالى فربها مخير في اخذها معيبة او تضمينها قيمتها يوم الغصب
ابن عرفة فيها ان غصب امة نعيت او اعورت او ذهبت يدها من الله تعالى من غير سبب الغاصب فليس لربها اخذها او
نقصها وانما له اخذها ناقصة او اخذ قيمتها انتهى واما قولها لو غصب امة شابة فهرمت عنده لزمته قيمتها فاوله
اشهب على ان مالكها مخير بين القيمة او اخذها ومثل للعيب القليل بقوله ككسر نهديها اي اذا غصبها فانكسر نهدها واشار بالبا

لقول الجلاب انه لا يضمن ذلك لحدوث العيب اليسير وانما يجد بعض المتاخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوي
وجناية الغاصب والاجنبي على مذهب المدونة قال او جنى هو اي الغاصب او اجنبي على المغصوب خير المالك فيه اي في العيب
لكنه جمل في ذلك وبيانه انه مخير في السماوي بين امرين اخذ قيمة المغصوب يوم الغصب او اخذه بعينه بغير ارش لان المغصوب
منه كان قادرا على تضمين الغاصب جميع القيمة فتركها وتقدم تمثيله عن المدونة وفي جناية الاجنبي مخير بين اخذه
ناقصا ويتبع الاجنبي بارش الجناية او قيمته من الغاصب يوم الغصب ثم الغاصب يتبع الجاني وفي جناية الغاصب يحتمل
انه كالسماوي فيخير في قيمته يوم الغصب او اخذه بغير ارش وهو قول اشهب واختيار محمد واليه ذهب ابن القاسم واختار
مطرف وابن الماجشون وابن كنانة وفيه اجمال ايضا فيما مشى عليه من هذين القولين فان كلا منهما له مرجح وعلى الاحتمال
الاول لا اشكال على ابن القاسم في تفريقه بين غير المغيبة كقطع اليد مثلا والمغيبة كالقتل لان الحكم فيهما واحد وعلى الثاني
قال سحنون هو خلاف قول ابن القاسم ان عليه القيمة يوم الغصب لا يوم القتل وقد تزيد قيمتها يوم القتل فيكون فيما
نقص القطع يغرمه مثل قيمتها يوم القتل او اكثر فياخذها ومثل قيمتها فياخذ في اليد ما لا ياخذ في النفس واري ان ليس له
الا اخذها ناقصة فقط او قيمتها يوم الغصب واجيب عن ابن القاسم بانه انما خالف بين القتل والقطع بانه في القتل ذهب
العين وفي القطع بقي البعض وقد يكون لزمه عنده في جنيته فيرتفع لذلك حكم الغصب ويأخذه بالجناية وروى الدمياطي
عن ابن القاسم ان له اخذه للعدا فيغرمه القيمة يوم القتل وظاهر كلام المصنف ان لا فرق بين كون المغصوب شيا
واحدا او مختلفا اشهب لو غصب اشياء مختلفة فلزمها تضمينها قيمتها يوم الغصب او اخذها ناقصة ولا شي له وله اخذ
بعضها بنقصه وقيمة بعضها كصبغه بسواد كثوب غصبه ابيض خير مالكه في قيمته ابيض يوم الغصب او اخذ ثوبه
مصبوغا ودفع قيمة الصبغ فظاهر اطلاقه تخييره بين الامرين سوا زادت قيمة الصبغ في الثوب او لم ترد ولم تنقص
او نقصته وفي توضيحه عن المدونة انه مخير في الزيادة والمساواة واما النقص فيخير بين قيمة ثوبه او اخذه مجانا وجعل
البساطي المساواة كالنقص واذا بنا الغاصب خير المالك في اخذ بنايه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفته في نقضه
ان لم يتولها الغاصب ان لم يكن من شانه توليها بنفسه او خدمه واما ان تولاها لم يسقط في نظيره ما يأتي وسكت عن
ذكر الشق الاخر وهو لزوم الغاصب قلع بنايه وهذه المسالة مكررة لانه شبهها بالعارية في بابها وتفسير البساطي له
الشق الثاني بلزوم القيمة سبق قلم والمسالة نظاير العارية والكراء والباني بارض امراته او شريكه او ورثة وفي كلها
يوخذ البنا بقيمته مقلوعا بنا باذن او غيره عند ابن القاسم وعند المدنيين ان بنا باذن فقيمته قايما والا فمقلوعا
ونظمها ناظمه. ارض الكرا كعارة مغصوبة. ولشركة او زوجة او وارث. يبني بها ذو الوصف فهو مخير
في قيمة قلعا واخذ الثابت. وضمن الغاصب منفعة البضع بالتفويت مثله في الجواهر وعبر عنه ابن الحاجب
بالاستيفا ففي وطي الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وضمن منفعة بدن الحر بالتفويت وفي الامة ما نقصها وهذا مقتضى
ما في سرقة المدونة ان رجع شاهد الطلاق بعد البنا فلا غرم عليهما وكذا شهادة رضاع يوجب رضاعه فسخ نكاحها
ومن قتل زوجة رجل لا غرم عليه فيما فوته من المنفعة بها ومفهومه اذا لم يفوت البضع بان منع الحرة او الامة من التزويج
لم يضمن شيا ولو غاب عليهما وهو كذلك وسوا كانت الامة رايعة او لا وهو كذلك عند ابن القاسم كحر باعه غاصبه وتعذر
رجوعه قال مالك يكلف بطلبه فان ايس منه ودى ديته لاهله قال في البيان نزلت بطليطلة فكتب القاضي بها محمد

او شريكه بغير اذن
اذا بناه في ارض امراته

ابن

ابن بشير قاضي قرطبة فجمع من بقي من اهل العلم وافتوا بذلك فكتب ان الغرمة ديته وضمن الغاصب غيرها اي غير البضع
والحر بالفوات وان لم يستعمل ولا استعمل عند مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ وابن حبيب وصوب وتقدم
ان مذهب ابن القاسم عدم الضمان وهو المشهور فتلخص من هذا انه ذكر في المسالة قولين مشهورا او مصوبا ومن شكي ظالما
هل يضمن شاكيه المغرم بفتح الراء مشددة غرمه ما لا زايدا مفعول يضمن على قدر اجرة الرسول ان ظلم الشاكي في الشكوى
في شكواه وبه افتى بعض شيوخ ابن يونس ومفهوم الشرط انه لم يظلم بل كان مظلوما لا يغرم وان ينتصف منه الا بذلك
فلا يغرم الزايد على قدر اجرة الرسول بل يغرم اجرته فقط او الشاكي يضمن الجميع اجرة الرسول والزايد ان ظلم ابن يونس
وبه افتى بعض اشياخنا وان لم يظلم لم يغرم شيا او لا يغرم شيا مطلقا وان ظلم بشكواه والحري ان لم يظلم وعليه
الاثم والادب ان ظلم وعليه كثير ولما قرر البساطي هذه المسالة قدم واخر فقال اختلف هل يرجع بالجميع او لا يرجع
بشي او يرجع بالزايد على ما غرمه للرسول ولا يرجع بما غرمه للرسول اقوال ثلاثة قال ويحتمل ان يريد ان الذي اخذه الرسول
يرجع على الشاكي به بلا نزاع ومحل الخلاف انما هو في الزايد وهذا ظاهر كلام ابن يونس انتهى وجه هذا الاحتمال ان قول
المصنف او لا ظاهره نفي غرم الجميع اي لا يغرم شيا ويحتمل نفي الزايد اي لا يغرم الزايد فيكون هو والاول في الزايد
والوسط يغرم الجميع فالاتفاق على غرم ما اخذ الرسول وانما بينا وجهه لان فيه دقة والله اعلم وحكى ابن عرفة عن المازري
في ضمان المتسبب في اتلاف مال بقول قولين كمن يقول فيما علمه ان بقاطيب الخبر من اراد صب زيت في انا علمه بكسر
انه صحيح وكذلك ظالما على مال اخفاه ربه عنه ودال المحرم على صيد فقتله بدلالته وملكه اي الغاصب ان اشتراه بعد
غصبه ان لم يغب المغصوب ولو غاب المغصوب ببلد اخر بناء على ان الاصل سلامته بموضعه واشار بلو لقول
اشهب انما يجوز بيعه منه غايبا بشرط ان يعرف القيمة ويبدل انما يجوز فيها وهذا على احد شقي التردد السابق
في البيع حيث قال لا بياع الا من غاصب وهل ان رد لربه مدة تردد او غرم الغاصب قيمته لدعواه او تلفه فانه ان
يملكه بذلك ان لم يموه اي يكذب في دعواه الاباق او التلف فان موه فللمغصوب منه الرجوع على الغاصب لو وصفه
الغاصب وقوم على وصفه واخذ من وصفه بما نقص قيمته ثم ظهر انه اكمل مما وصف بامر واضح رجع عليه مالكه بعد
اخفاها كوصفه بصفة تقتضي ان تكون قيمته عشرة ثم انه ظهر انه بصفة تقتضي ان تكون قيمته خمسة عشر
فيرجع بخمسة على المشهور ونحوه في المدونة زاد وكان الغاصب لزمته القيمة فجحد بعضها وقال اشهب وفي التوضيح وغيره
عن ابن يونس قال بعض الفقها وينبغي لو اقر الغاصب بخلاف غصب كغصبت جارية ويقول المالك عبدا فالقول للغاصب
ثم ظهر انه عبد فله الرجوع فيه لانه لم يغرم من قيمة الصفة شيا لاختلاف اتفاقهما على العبد واختلافهما في الصفة
وانظر لو قال غصبت جارية سودا للخدمة فقيمتها وقلت انت بل بيضا قيمتها مائة مما يصلح للوطي والاظهر ان ذلك
جحد للصفة والقول له اي للغاصب في تلفه ان ادعاه وانكر ربه وفي نعته اي وصفه ان اتى بما يشبه وخالف
ابن ناجي على المدونة وتعيين الصفة باحد امرين اما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة وغير ذلك واما
اتيان الغاصب بمثل ما غصب وبقوله هو مثل هذا قاله في المجموعة ومشى عليه المغربي ومفهوم نعته موافق لان الذي
كذلك اللخمي ان قال غصبتني هذا العبد فقال بل هذا القول للغاصب وفي قدره من كيل او وزن او عدد لانه غارم وحلف
الغاصب في المسايل الثلاث كما نص عليه في المدونة وهذا اذا اتى بما يشبه واما اذا اتى بما لا يشبه وان اتى ربه بما يشبه

فالقول لربه مع يمينه ولعل لو اتيا بما لا يشبه فقال ابن ناجي ينبغي في ذلك بأوسط القيم بعد ايمانهما بنفي كل منهما دعوى
صاحبه انتهى والتقييد بما يشبه هو المشهور واشهب يصدق الغاصب بكل حال وان قال عياض ما ومراعاة الاشبه غلط
وانما ذلك في اختلاف المتبايعين في القلة والكثرة والسلعة قائمة بن يونس واللخمي الاول احسن ويدخل في قوله فيهما
في القدر مسئلتان الاولى الاول غاصب صرة يلقيها في البحر مثلا ولا يدري ما فيها ولا فتحها او لا يلقيها ويدعي
ربها انها كذا ويخالفه الغاصب القول قول الغاصب مع يمينه عند مالك ابن ناجي عليه الفتوى لامكان معرفة
ما فيها بعلم سابق او بحسبها انتهى وقال مطرف وابن كنانة واشهب القول لربها مع يمينه ان ادعى ما يشبه وان مثله
يملكه لانه يدعي تحقيقا والاخر تخمينا واما ان غاب عليها وقال فيها كذا فالقول قوله مع يمينه والثانية قوله عبد الملك
في قوم اغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فذهبوا بما فيه ولا يشهدون باعيان المنهوب لكن بالغارة والنهب
فلا يعطي المنهوب منه بيمينه وان ادعى ما يشبه الا ببينة وقال ابن القاسم محتجا له بقول مالك في الصرة ولمطرف
القول قول المغار بيمينه ان اشبه وكان مثله يملك والمدونة محتملة ففيها عن مالك اذا انتهبها او غصبها بحضرة
بينة ثم قال كان فيها كذا وادعى ربها فالقول للغاصب مع يمينه ولم يبين هل طرحها في متلف او لا انتهى وحيث
اخذ واحد من المغيرين ضمن الجميع كالسراق والمحاربين بينهما تقدم قوله كمشتر منه اي من الغاصب فيصدق في التلف
والصفة والقدر مع يمينه اذا قام عليه ربه وكذبه وسواء علم ان البايع غاصب او لا وظاهره ان القول له سواء كان
مما يغاب عليه او لا والذي في العتبية ودرج عليه ابن الحاجب لو ادعى المبتاع التلف صدق فيما لا يغاب عليه من
رقيق وحيوان ولا يصدق فيما يغاب ويحلف بالله الذي لا اله الا هو لقد هلك ويغرم قيمته الا ان يأتي ببينة
على هلاكه من غير سببه وانزه في توضيحه قال وكذا يفهم من المدونة قيل فاذا صدق فيما لا يغاب عليه فانما ذلك
اذا لم يظهر كذبه كالرهن والعواري واطلق هنا تبعا لابن مثنى يضمن ما يغاب عليه بقوله ثم غرم لآخر رؤية روى
المغصوب عنده عليها بعد شرائه بخلاف الصانع او المرتهن يدعي ضياعه عنده بعد شهر مثلا فانه يضمن قيمته
يوم القبض لانهما قبضاها على الضمان وما غيباه انهما على استهلاكه فاشبها المتعدي بخلاف المشتري قبضه على
الملكية فلا يتهم ولربه اي المغصوب امضاء بيعه اي الغاصب لانه فضولي وظاهره علم المشتري انه غاصب او لا
كان المالك حاضرا او لا قريب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر الى ان يعلم ما عنده او لا وهو كذلك في الجميع
وفي كل خلاف ولم ينقض عتق المشتري من الغاصب للرقيق وله اجازته فيتم العتق وما يترتب عليه كشهادة وارث
ابن المواز ان ورثت الامة الاحرار وشهدت الشهادات واجاز المالك البيع او اغرم القيمة للغاصب لم ينقض شي
من ذلك وان اخذها سيدها انتقض كله ولو قطعت يدها فانفقت على ابن ناجي ثم اخذها سيدها ما رجع المقتص
منه على عاقلة الامام بدية اليد ويرجع سيدها على ما نقصها وضمن مشتر من غاصب لم يعلم كونه غاصبا في
اتلاف المغصوب بفعل عمد كاكل الطعام وابلاء ثوب مثلا وهدم دار ووقت ضمانه يوم وضع يده عليه واما لو علم بغصبه
فحكمه كالغاصب ونظر ابن يونس في تغريم قيمته يوم اللبس فانه غير متعد وهو اذا لبسه يوما او اياما ولم ينقصه
ذلك لم يكن عليه شي وانما يضمن قيمته باستهلاكه واجيب بانه لما كان هلاكه بانتفاعه لم يفترق بينه وبين المتعدي
الا ترى ان ابن القاسم شبه ذلك بقتله ولذلك كان عليه قيمته يوم لبسه وكذا لو كان ذلك عنده رهنا او وديعة

وحكم

قف قال ابن ... والسراق والمغيرين والمحاربين ... بالجميع

وحكم المصنف بضمان المشتري لا يناني قول ابن الحاجب ان المالك يخير في تغريم قيمة المقوم ومثل المثلي او تغريم الغاصب
او امضاء بيعه فتامله لا غلته عند المشتري غير العالم بتساوي لا صنع احد فيه فلا يضمنه اتفاقا وكذا لا ضمان عليه في
غلة استغلها واستشكل الحكم له بالغلة لانه يدل على ان الضمان منه وقولهم لا ضمان عليه في السماوي يدل على ان الضمان
ليس منه فما وجه الجمع قال المصنف قيل انما نفينا شيئا خاصا من اسباب الضمان لا مطلق الضمان وهل الخطا من جناية
من المشتري في اتلافه او تعييبه كالعمد وهو قول اشهب في المجموعة ابو الحسن ظاهر المدونة التسوية ابن عبد السلام
وهو القياس لان الخطا والعمد في اموال الناس سواء وهو كالسماوي واليه ذهب ابن القاسم في العتبية قال في العتبية
قال في التوضيح واختلف في المدونة على اي القولين يحمل فحمل في البيان ما في العتبية مفسرا لها وحمل ما فيها من الضمان
اذا قطع المشتري يدها على الخطا وقال ابو الحسن ظاهرها انه لا فرق بين ان تكون من الجناية خطا او عمدا وقال ابن
عبد السلام انه ربما تؤولت على المدونة اي عدم الفرق انتهى بلفظه وهو الذي اراد بقوله تأويلان وتامل قوله في
التوضيح على الخطا فانه سبق قلم وصوابه على العمد او سقط من الكاتب لفظة عدم اي عدم الخطا والله اعلم البساطي فان
قلت الحكم بانه لا شي له في الغلات مع القول بانه لا يضمن في الخطا مما يتناقضان قلت لا لانه اذا لم يضمن في الخطا
لا يسقط الضمان اصلا بل هو على الغاصب انتهى ووارثه اي الغاصب وموهبه الذي وهب له المغصوب كهو اي مشتر لا
منزلته ان علما انه غاصب فيتبع المغصوب منه ايهما شاء ويرجع عليهما بالغلة لانهما لما علما خوطبا بالرد فلما لم يفعلا صارا
متعديين بن عرفة وفيها مع غيرها من ابتاع شيئا من غاصب او قبله منه هبة وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب في الغلة
والضمان انتهى والا بان لم يعلم الموهوب له بالغصب بدئ بالغاصب في الرجوع عليه بقيمة الموهوب وغلته على المشهور لانه
هو المسلط له عليها وهو قول ابن القاسم في المدونة وقيل بالموهوب له وقيل يخير وتقدم ان مفهوم قوله ضمن مشتر لم يعلم انه
موضع الغاصب فيتبع من شاء منهما واذا بدئ بالغاصب رجع عليه المغصوب منه بغلة موهوبة اي التي استغلها الموهوب
له اللخمي اتفاقا لان هبته له لا تسقط عنه المطالبة المترتبة عليه بسبب الغصب ثم لا رجوع له على الموهوب فان اعسر
الغاصب فعلى الموهوب الرجوع اتفاقا لانه المستهلك ثم يرجع بها الموهوب على الغاصب اذا ايسر قاله في البيان
ولفق شاهد شهد لزيد على بكر بالغصب لامة مثلا لآخر شهد له على اقراره بالغصب لها وتمت الشهادة وهو كقول
المدونة وان اقمت شاهدا ان فلانا غصبك هذه الامة وشاهدا آخر على اقرار الغاصب انه غصبكها تمت الشهادة ابو الحسن
الصغير ان تمت بالغصب انتمت بالغصب وقضي لك بها من غير يمين القضاء ولم تتم بالملك عياض اذ قد يكون بيده وديعة
او عارية او رهنا او باجرة قال المغربي ولا يعارضها قولها في الديات ولو شهد رجل على رجل انه قتل فلانا خطا وآخر على اقرا
القاتل بذلك فلا يجب على العاقلة بذلك شي الا بالقسامة لانه هنا اقر على نفسه وهناك على غيره وهو العاقلة فلذا لم
تلفق انتهى والله اعلم كشاهد بالملك لها وثان بغصبك اي بغصبها منك لان شاهد الغصب قد شهد بالملك والاخر لم
يشهد بالغصب ولذا قال ابو محمد قد اجتمعا على ايجاب ملكك لها فيقضى لك بها ولم يجتمعا على ايجاب الغصب وجعلت حائزا
فقط في المسئلتين لا مالكا ظاهره بغير يمين لقوله الا ان تحلف مع شاهد الملك انه شهد لك بحق تحلف ايضا يمين
ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وهذا اثبات الواو وقيل يمين كما هو في نسخة الاقفهسي
من مسودة المصنف وكثير وعند الشارحين بغير واو وهي يمين واحدة يجمع فيها بين الامرين وقول الشارحين يحلف مع اي الشهيد

ية
العلم
يرجع ... بغير ... والاقتصار ... يرجع ... اخذه ...
بين

شائع شاهد الملك انه ملكه لم يخرج عنه بوجه ويقضي له به ملكا ومع شاهد الغصب انه غصبه ويقضي له به حوزا هو مراد
المصنف وانما هو قول الحوز كما صرح به في الشامل ولما قرره الباطي على ذلك قال فان قلت هو حاز بغير يمين فما فايدتها قلت
تظهر فايدتها في المعارضة انتهى ولنذكر كلام بن ناجي على المدونة في هذه المسيلة فانه قال في قول ابي محمد في اختصارها
فقد اجتمعا وتبعه على ذلك اكثر المختصرين وكذلك ابو سعيد المغربي ووجهه في اختصارها فقد اجتمع البينتين لانهما
فقد اجتمعا وتبعه على ذلك اكثر المختصرين وكذلك ابو سعيد المغربي ووجهه ان اليد في الغالب انما تكتسب لنفسها
فاليد تدل على الملك ظاهرا قال الله تعالى او ما ملكت ايمانكم فعبر عن اليد بالملك قلت وفي المدونة في كتاب الشركة واذا
عاينت البينة اخراج المتاع من البيت ولا يدرون لمن هو فلا يشهدون بملكه لرب البيت ولكن يؤدون ما عاينوا وعلموا
ويقطع السارق ويقضى بالمتاع لرب الدار وكذلك ان عاينوا انه غصبه ثوبا فما هنا معارض لما هناك وذلك انه جعل هناك
البينة على معاينة الغصب ويقطع بالملك وهناك انما تدل على اخذه له لاجل الحوز لا القطع بالملك لاحتمال ان تكون
وديعة وما ذكره في الكتاب هو المشهور وذكر ابو عمر ان اعز اصبغ ان بن القاسم رجع عن قولها وقال انما هي شهادة واحدة وقال
عياض ليس عندي باختلاف وانما المراد هنا في الغصب شهادة واحدة في الفوات اذ لم يتفقا على الغصب فيضمنه وعلى الملك
فياخذه بغير يمين القضا اذ لم يشهد له شاهد الغصب بالملك التام وجعلها في الرواية الاخرى شهادة واحدة ولم
يقل تامة لانها توجب في قيامها تقدم يد القيام عليها دون الحكم له بملكها حتى يحلف مع شاهد الملك يمين القضا والحوز
لم يجاب شاهدين على الملك او شاهد عليه واراد ان يحلف معه كان الحوز به الا ان يحلف هذا مع شاهد الملك انتهى
وان ادعت استكراها على كذا وجد في اصل المصنف وبعده بياض كله الاقفهسي بخطه فقال غير لايق به بلا تعلق حدت
له ولم يتكلم عليه الباطي تبعا للشارح وفي الشامل وحدت مدعيه الاكراه على من لا يتهم ونظر الحاكم ان اتهم انتهى وفي
غصب المقدمات ان ادعت الاستكراه على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا اختلاف انه لا شي عليه وانها
تحد له حد القذف وحد الزنا ان ظهر بها حمل واما ان لم يظهر بها حمل فتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن
اقر بوطي امة رجل وادعى انه اشتراها منه او بوطي امراة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب بن القاسم الا ان ترجع عن قولها
ولا تحد على مذهب بن القاسم اشهب وهو نص قول بن حبيب في الواضحة واطال القول فيها فانظره ولما انهى الكلام على الغصب
وبينه وبين المتعدي مناسبة عقبه له وعرفه بن عرفة بانه التصرف في شي بغير اذن ربه دون قصد تملكه ولم يعرفه المصنف
تبعا لابن الحاجب بل اشار للفرق بينهما بقوله والتعدي جار على بعض من السلعة والغاصب على كلها ولما قال في توضيحه
كابن عبد السلام ان هذا لا يعم صور التعدي لان المكتري والمستعير اذا تعديا انما يتعديان على الجميع وليس لهما حكم الغصب
زاد وغالبا ليدخلهما ونحوهما كمن اودع عنده ثوب ودابة فاستعملها الكن لما ذكر بن عبد السلام قال هو بناء منه على جنايته
المكتري والمستعير على كل الدابة قال بل يرد بان مراجعها من حيث كونها ماخوذة ملكها وجنايتهما لم تتعلق به وكذا فرق
في المدونة وغيرها بين هبة العبد وبين هبة خدمته لرجل حياته ورقبته بعده لاخر في زكاة الفطر والجناية قال
ومقتضى الروايات ان التعدي هو التصرف في شي بغير اذن ربه دون قصد تملكه زاد في اول كتاب الغصب فان قلت
المتعدي على الدابة ناقل لها والمتعدي على الدار غير ناقل لها قلت اسقط اهل المذهب وصف النقل في المغصوب عن
الاعتبار في ضمان الغاصب وكذا ينبغي في ضمان المتعدي قلت قوله وكذا ينبغي في ضمان المتعدي محض دعوى عرية عن دليل فتامله

انتهى

انتهى واقتصر المصنف على هذا الفرق هنا وزاد في توضيحه فروقا منها ان المتعدي يضمن من يوم التعدي لا من يوم علمه با
ربه في العارية والاجارة والغاصب من يوم الغصب ومنها ان الغاصب يضمن في الفساد اليسير والمتعدي لا يضمن الا في الكثير
ومنها ان المتعدي يلزمه كرا ما تعدى عليه على المشهور ثم فصل في حكم المتعدي بقوله فان افات ما وقع به التعدي المقصود
مما تعدى عليه كقطع ذنب دابة ذي هيية ومروة ومنزلة كالقاضي وكاتب وشاهد او قطع اذنها على الرواية المشهورة عن
مالك ورواية بن حبيب وبن الماجشون واصبغ وصوبه اللخمي او قطع طيلسانه وقلنسوته لان اتلاف المنفعة المقصودة من
من العين كاتلاف جملتها قال الشارح وانما قال دابة ولم يقل بغلة ليتناول الفرس والحمار ايضا اذا كان فارها لا يركبه الا
ذووا الهيات في الغالب لابطاله الغرض المقصود من مثله انتهى وقال الاقفهسي الذي في اصل المصنف كقطع ذنب
ذي هيية والحق هو بخطه دابة انتهى والذي في النسخ التي رايناها بغلة وكذا هو نسخة البساطي ونحو لبن شاة هو المقصود
منها اذا تعدى عليها بامر ذهب لبنها او قلله عند مطرف وبن الماجشون واصبغ فلو لم يكن اللبن مقصودا او مقصودا
ولكنه من بقرة او ناقة ضمن ما نقص فقط كما ياتي ونحو قلع عيني عبد او قطع يديه لان ذلك يفيت الغرض المقصود ثم ذكر
جواب الشرط بقوله فله اي لمالك المتعدي عليه اذا حصلت افاتته اخذه ونقصه وله قيمته وتركه للمتعدي فهو مخير
بين الامرين عند مالك وبن القاسم وهو مذهب المدونة واليه رجعا ان لم يفته اي لم يفت التعدي المقصود من المتعدى
عليه فنقصه اي ليس له غيره مع اخذه ثم مثل لما لم يفته بقوله كلبن بقرة او ناقة ولو مقصودا لانهما وان كانتا كذلك
ففيهما منافع غير ذلك وكذا قلع لبن رمكة او حمارة عند بن الماجشون وعنده ان لبن البقرة المقصود كالشاة وقطع يد عبد
وقلع عينه لعدم تعطيل منافعه جملة قال في معين الحكام اذا اتلف جله او جل منافعه فمشهور المذهب ان لربه اخذه او اخذ
قيمة التالف وما ذكره المصنف في قطع اليدين او الواحدة ظاهره ولو كان صانعا وهو مذهب بن القاسم
وهو كذلك وطريق بن رشد من سماع اصبغ من كتاب الجنايات ان فعل ذلك بصانع ضمن قيمته اتفاقا واذا تعدى على قن بغير
فقطع يديه او فقا عينيه عتق عليه ان قوم عليه بان طلب سيده قيمته واما ان اخذه وما نقص لم يعتق عليه وعلى هذا
فهم جماعة كلام بن القاسم وهو ظاهر كلام المصنف بن يونس وهذا الذي ذهبوا اليه خلاف كلام بن القاسم فانه قال
ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب لحب سيده امساكه لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه
والى هذا اشار بقوله ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح الباطي ولو اسقط في الفاحش لكان احسن ورفا المتعدي
الثوب ان خرقه وشعب القصعة ان شقها مطلقا يسيرا كان ما افسد او كثيرا ويغرم ما نقصه بعد رفوه في اليسير
اتفاقا واما الكثير فعلى ظاهر كلام المتقدمين وخالف فيه بن يونس قائلا لان رفوه قد يكون ضعف قيمته كله والمتعدي
لا يلزمه فوق القيمة وفي لزوم اجرة الطبيب للمتعدي تنزيلا للطب منزلة الرفو واستحسنه اللخمي وعدم لزومه لان
الرفو يتحقق امره في الثوب بخلاف هذا فيا خذ مع ما نقصه بن عبد السلام وهو ظاهر المذهب وفي الشامل هو الاصح
وقال بعضهم هو المشهور قولان متساويان عند المصنف بن عرفة واختلف في هذا الاصل فقيل على الجارح اجر الطبيب
فان برئ على شين غرمه ايضا وقيل ذلك على المجروح فان برئ على غير شين لم يكن على الجارح شي وفيه ظلم على
المجروح ويلزم عليه ان كانت الجناية على عبد لا يجب غرم قيمته ان تكون الجناية على سيده فان برئ على غير شين لم يكن
على جارحه شي وكون الرفو واجرة الطبيب على الجارح احسن الصقلي لو قال قايل في اليسير انما عليه ما نقصه لم نقطا

بعد لانه اذا اعطاه ما نقصه دخل فيه الربح كقولهم فيمن وجد البقاء وذلك شانه لحصل مثله ولا نفقة له لانها داخلة في تقويم
جعله وعلى اخذه في الفساد الكثير في كونه بعد رفوه ليسيرا ودونه خلافه قال عبد الحق بخلاف مداواة الحيوان فان الامر
ما ينفق على رفو الثوب وحصول اصلاح معلومان وما تنفق في المداواة وحصول البرء بها غير معلومين ونقل الصقلي عن
ظاهر اقوالهم وعزاهما المازري للمتاخرين قال ربنا على انه في اليسير لا دخال الجاني ربه في مؤنة الاصلاح او لانه
قضا بالمثل في يسير ذوات القيم والفساد اليسير ما لم يبطل المقصود اللخمي ولو كثر وما ابطله ولو قل كثير **فصل**
ذكر فيه الاستحقاق وبين فيه حكما مشتركا بين الغاصب والمتعدي ابن عرفة هو رفع ملك شي بثبوت ملك قبله او
جزوه كذلك بغير عوض فيخرج العتق ومطلق رفع الملك بملك بعده وما وجد في المقاسم بعد بيعه او قسمه لانه لا
يوجد الا بثمن وحكمه الوجوب عند تيسر اسبابه وفي الرفع على عدم بينة مستحقه على يمينه مباح كعين الربع لان الحلف
مشقة **وان زرع** الغاصب او المتعدي ارضا **فاستحقت** البساطي اي قام ربها لكنها وليس المراد الاستحقاق المشهور
فان لم ينتفع بالزرع قبل ظهوره او بعده **اخذ** ذلك الزرع رب الارض **بلا شي** عن بذره او اجرة حرثه او غيره ابن عبد السلام
على اظهر القولين في تزويق الجدار وشبهه قاله ابن القاسم واشهب واخرى لا شي له ان حرثها ولم يزرع وظاهر
قوله اخذ انه يقضي له باخذه ولو اراد به قلعه وليس كذلك بل يامره بقلعه فان ابى اخذه حينئذ بغير شي كما في توضيحه
وظاهره ايضا انه ليس له ابقاوه لربه بكرا وهو كذلك عند ابن المواز لانه يودي لبيعه قبل بدو صلاحه وراى ان رب
الارض لما كان قادرا على اخذه مجانا وابقاه لزارعه بكرا كان ذلك الكرا عوضا عنه في المعنى فهو بيع له على التبقية
وخرج جوازه عند من يرى ان من ملك ان يملك لا يعد مالكا البساطي وفيه نظر انتهى ولعله اراد النظر في التخريج على هذه
القاعدة بل التخريج على قول المازري انما هذا على ان من خير بين شيئين عد منتقلا وعلى انه لا يعد منتقلا لا يتصور فيه بيع
الزرع قبل بدو صلاحه **والا** بان بلغ ان ينتفع به **فله** اي المستحق **قلعه** اي يامر ربه بذلك **ان لم يفت وقت ما تراد له**
الارض سواء اريد زرعها بجنس ما زرع فيها او غيره كما لو كانت مزروعة برسيما مثلا واراد المستحق ان يزرعها مقثاة
او بقلا ابن رشد القياس ان يكون له قلعه بعد خروج ابان الزرع اذا كانت الارض مما تصلح للمقثاة والبقول
وتبين ان رب الارض لم يقصد الاضرار بالغاصب بقلع زرعه وانما رغب في الانتفاع بارضه للمقثاة او البقل اذ قد
تكون المنفعة بذلك اكثر من المنفعة بالزرع انتهى وفي نوازل اصبغ خلاف هذا وهو ما حمل عبد الحق وغيره المدونة عليه
من ان المراد بالابان ابان ما زرعه الغاصب فيها فقط انتهى وظاهر تقرير الشارح حمل كلام المصنف على ما قاله عبد
الحق وقرره البساطي على ما قلنا لكنه لم يدعه بنقل وانما ترك المصنف القيد بعدم قصد الضرر للعلم به **وله** اي رب
الارض **اخذه بقيمته** مقلوعا ويبقيه بارضه لان ابقاه منزل منزلة زرعه وله ان يبقيه مع تركه ان يبقيه **على المختار** عند
اللخمي لقوله انه صواب ابن عرفة وهو ظاهر كراء الاصبغ منها ابن ناجي وظاهرها انه لا يطرح من القيمة اجرة القلع
وهو كذلك عند ابن القاسم صرح به ابو عمران وتاولها فيمن لا يتولى ذلك بنفسه ابن يونس عن ابن المواز بعد اجرة القلع اذ على
ذلك دخل المكري وكانه قصد تفسيرها بها انتهى وفهم من قوله بقيمته انه ليس له جبره على اخذه مجانا ان يبقيه بارضه وهو
كذلك على المشهور ومقابله رواية ابن عبد الحكم **والا** بان فات وقت ما تراد له **فكرا السنة** كلها لازما على الغاصب عند مالك
ولا حق له في الفسخ وليس له قلعه اذ لو قلع لم ينتفع بارضه اللخمي وهو المعروف من قوله وافتى ابن رشد في هذه بان الزرع لرب الارض

حـ ولس ... ولس كذلك ... رابح غيره

قال

قال موافقة لما افتى به اشهر اهل المهدية واتفقهم محتجا بان من غصب امة فولدت فولدها لربها فقد النطفة كالبذر
والنما في بطنها كالنما في بطن الارض ورده ابن عرفة فانظره ثم شبه في حكمها اذا لم يفت الابان فقط لا في جميع احوال
الغاصب السابقة فقال **كذي شبهة** من وارث او مشتر لم يعلم بالغصب فزرع فاستحقت ففي المدونة عن ابن القاسم
وان كانت الارض تزرع في السنة مرة فاستحقها ربها وهي مزروعة قبل فوات ابان الزرع فكراء تلك السنة للمستحق وليس
له قلع الزرع لان المكتري زرع بوجه شبهة ولو كان الزارع غاصبا كان لرب الارض قلعها وفهم الشارح ان التشبيه في جميع
احوال الغاصب فاعترضه بما في المدونة من الفرق بين الغاصب وغيره ويدخل في ذي التشبيه المكتري والمشتري ومن
احيى ارضا يظنها مواتا والوارث اذا لم يعلم ان الواهب لابيه غاصبا وانما ان علم رد الغلة للمستحق **او جهل حاله** اي مكري
الارض هل غاصب او مبتاع وهل التباع عالما او غيرعالم وزرعها المكتري فاستحقت فكريها كالمشتري في التي قبلها هو
في المدونة وان لم يزرع المكتري الارض **فاتت بحرثها فيما بين مكر ومكر** كذا قال عياض عند قولها من اكترى ارضا بعبد او
بثوب ثم استحق او بما يوزن من نحاس او حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ذلك فان كان استحق قبل ان تزرع او تحرث
انفسخ الكراء وان كان بعد ما زرع او احرث فيها عملا فعليه قيمة كراء الارض من ناجي اي كراء الشلعياض قوله احدث فيها ن
يبين ان نفس الحراثة وان لم يزرع فوت والمكري كراء المثل كما لو زرعت ولا اختلاف ان ذلك كله فوت بين المكري والمكتري
انتهى وتورك بعض من تكلم على هذا المحل بان سياق كلام المصنف يعطي ان هذا في استحقاق الارض وانما فرضه في المدونة
في استحقاق ما اكريت به انتهى ولما ذكر الحكم بين المكري والمكتري افاد الحكم بين المكتري والمستحق بقوله **وللمستحق اخذها**
من المكتري **ودفع كرا الحرث** له **فان ابى** مستحقها من دفع الحرث للمكتري **قيل له** اي للمكتري **اعط كرا سنة** فان اعطاه فواضح
والا يعطيه **اسلمها** اي الارض **بلا شي** مثله قول ابن القاسم فالمستحق بالخيار بين ان يعطيه قيمة حرثه فان ابى اعطاه ن
الاخر قيمة كرايها فان ابى اسلمها ولا شي له انتهى ابن رشد وقول ابن القاسم اصح وقوله لا شي له على غير اصله ومقتضى قوله
ان ابيا ان يكونا شريكين ذلك العام رب الارض بقيمة كرايها غير محروثة ورب الحرث بقيمته انتهى **واذا اجر** الارض
من هي **في يده سنين** وزرعت سنة مثلا فاكثر ثم استحقت وفات الابان وقام المستحق فلا شي له فيما مضى من الاجرة
ويفسخ العقد ان شا **او يمضي** فيما بقيها كذا اطلق في المدونة وقيدها اللخمي وابن يونس وغيرهما اذا كانت نسبة اجرة باقي
المدة معلومة واعتبر المصنف التقييد فقال **ان عرف النسبة** لما يقابل الارض في الباقي الا بعدد السنين ومفهوم
الشرط ان لم يعلم النسبة لكانت الارض مجهولة ويجيز ذلك لجميع الرجلين سلعتيهما في البيع ونحوه لابن الحاجب
ومذهب ابن القاسم المنع الا ان يقوما ويدخلا على ذلك قال المصنف وقد يقال فيما اجراه الشيوخ مناظرة والفرق
بينهما ان الغرر في جمع الرجلين سلعتيهما في البيع واقع في اصل العقد بخلاف هذه فانه طار بعد صحتها وهذا وان كان
ظاهرا الا انه قد يقال الا نسلم ان الضرر العارض مغتفر عند ابن القاسم فقد منع من التمسك بباقي الصفقة اذا استحق
جلها الجهل الذي وجملان لا يكون قول ابن الحاجب لجمع اشارة الى ما ذكرناه بل الى بيان كيفية التراجع انتهى **ولا خيار للمكتري**
بل يلزمه العقد وليس من حجته ان يقول لي الخيار **للعهدة** اي لا اخلص بها لانه لو طرا طار فسخت الاجارة وادي بالحساب
وانتقد المستحق حصته فيما بقي من المدة **ان انتقد الاول** اي المكري ابن ناجي ظاهر المدونة تنبيه عبد الحق وكذا لو
كانت عادة البلد النقد **وامن هو** اي المستحق بان لم يخف من دين احاط به وابن رضي ومحمد انه على غير من هو له قال في

حـ زيد لا اخلص منه بيد نظر اذ عهدته عليه بمعناه لا اجل العهدة التي هي على الاول بلا انتقل عنه فتعهد عهد ترعى الثمن

المدونة ومن اكترى دارا سنة من غير غاصب فلم ينقد حتى استحقت في نصف السنة فكراء ما مضى للاول وللمستحق فسخ ما
بقي او الرضي فيكون له كراء بقية السنة قال التونسي مالم يكن نقده فانه ينتقد والغلة الذي الشبهة كمشتر ومحيي
الارض يظنها مواتا او المجهول الذي لا يعلم او اهبه غاصب ام لا يستحقها كل منهم للحكم بالاستحقاق على من هي بيده ثم
يكون للمستحق فلام الحكم للغاية بمعنى الى كوارث من غاصب وموهوب منه لهم الغلة ان لم يعلما بالغصب فان علما ان
فالغلة للمستحق واستشهد الشارحان بذلك لقول ابن القاسم في المدونة ومن ابتاع دارا او عبيدا من غاصب ولم يعلم
فاستغلهم زمانا ثم استحقوا فالغلة للوارث ولو كان وهب ذلك لابيه رجل فان علم ان الواهب لابيه غصب هذه
الاشيا من المستحق او من رجل هذا المستحق وارثه فغلة ما مضى للمستحق فان جهل امر الواهب اغاصب هو ام لا فهو على الشرا
حتى يعلم انه غاصب انتهى وانظر حكم المصنف هنا بان الغلة لوارث الغاصب اذا لم يعلم مع قوله في توضيحه عند قول ابن الحاجب
وان لم يعلم فلا شي عليه في المساوي ولا في الغلة سكن او زرع او اكرى ظاهره ان الغلات تكون للمشتري والوارث اذا لم
يعلما وهو صحيح في المشتري واما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا سوا انتفع بنفسه او اكرى لغيره انتهى وظاهره ان
المعتبر علم الوارث والموهوب له والمشتري وقال ابن ناجي عن ابي عمران لا ينظر لمعرفة الموهوب وانما ينظر لمعرفة الواهب
لذلك واما المشتري فانما ينظر لمعرفة نفسه فان كان عارفا بان البايع غاصب لم يكن له عليه غلة والا كانت انتهى بخلاف
ذي دين طرا على وارث لملك كدار او ارض فدفعها لهم الوارث في دينه فاغتلاه ثم استحق رد الغلة لانه لا ينتفع مع بقاء
الدين على صاحبه وقول البساطي هذه العلة موجودة في غير الارث فاوجب تخصيص الارث قلت ان الوارث لا يضمن فلا
ربح له فلا ربح لمن عداه نظر فتامله وحذف طرا لما قلنا لدلالة ما بعده عليه كوارث طرا على وارث مثله حاجب
للميراث فلا غلة للطاري على الحاجب المساوي في الدرجة ان لم يعلم بالكراء به من حاز الميراث الا ان ينتفع الحاجب بالكراء
فللطاري نصف الكرا كذا قرره البساطي تابلا وفي كلامه اجمال يبينه قول المدونة واذا اكرى الارض وارث فطرا
له اخ شركه علم به او لم يعلم فانه فانه يرجع على اخيه بحصته من الكرا ان لم يحاب فان حابا في الكرا رجع على اخيه بالمحا
ان كان مليا وان لم يكن مليا رجع على المكترى ثم قال ابن القاسم واما ان سكنها هذا الوارث او زرع فيها لنفسه ثم طرا
له اخ لم يعلم به فالاستحسان ان لا رجوع لاخيه عليه بشي بخلاف الكرا الا ان يكون به عالما فيغرم له نصف كرا فيها
فالكلام الاول من كلام المصنف هو الكلام الثاني في المدونة واستبعد كونه غير عالم بكونه طرا انه والكلام الذي بعد
الاستثنا هو الكلام الاول في المدونة الا انه سوى فيها بين العالم وغيره وظاهر كلام المؤلف انه في غير العالم ان
للشارح هنا خبط انضربنا عنه انتهى وفي المدونة ولو كان انما ورث الارض عن اخيه فاكراها ثم زرعها ثم قدم وله ليست
حجة فليس له قلع الزرع وله الكرا اتقدم في ابان الحرث او بعده لانها لو عطبت كانت في ضمان القادم وانما الذي يرجع
الورثة فيشاركهم في الكرا والغلة من رجع معهم في الميراث بسبب واحد واشار البساطي لخبط الشارح حيث قال في شرح
قول المؤلف كوارث طرا على مثله اي لا غلة لوارث طرا عليه وارث اخر مثله في المنزلة يريد او صح اقرب منه وان لم
يعلم لانه ليس بضامن ويأخذ القادم الكرا ثم قال عن ابن القاسم واما ان سكن هذا الوارث ثم طرا له اخ لم يعلم به
فالاستحسان انه لا رجوع لاخيه عليه بشي واليه اشار بقوله الا ان ينتفع اي بنفسه قالوا وعليه فلا يرجع الطاري على
اخيه الا بثلاثة شروط ان لا يسكن بنفسه وان لا يكون في نصيبه ما يكفيه وان لا يعلم باخيه انتهى واعلم ان الشارح

تابع

قوله وللمحيي الارض الخ ليس من هذه بل انه ليس له غلة وان كان لا يقلع زرعه لانه الشرجي والزرقاني وغيرهما والحاصل ان الحسن

قوله رد الغلة غير صحيح اذ موضوع هذا الفرع ذو شبهة وهل كلام المصنف اذا استغل الوارث ثم طرا عليه ذو الدين بلا نزيد الغلة وتقرير هذا الفرع كما الشارحين مبني على تعليل الحاوي والمجرور متعلق بدفعها وليس كذلك وانما هو متعلق بهذا الفرع انظر الشبرخيتي وغيره

تابع لما في التوضيح نحوه وما قرره البساطي من انه لا غلة للطاري ومن مساوات الوارث في الدرجة مخالف لما فيهما من
ان المعلوم وعليه لا غلة للطاري ومن مساوات الوارث له ومن ان الاقرب اذا طرا عليه بعد لا شي له ومن ان المشارك
انما هو المساوي في الدرجة بل قد صحح ابن رشد باخذه الجميع اتفاقا ومخالفا ايضا التفسير هما الانتفاع بانه سكن بنفسه
واذا علمت هذا تبين لك ان تقرير البساطي هو الصواب فتامله والله اعلم ويحتمل ان يكون الواقع في نسخة الشارح كوارث
طرا الثلثه وارث مثله فيكون التشبيه في مطرو عليه له شبهة وبذلك يتضح كلامه الاقوله تبعا لما في التوضيح ويريد
وهو يرى انه منفرد به او سكنه لم يرجع بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك في الصدقات
والهبات لكن قال ابن رشد الذي يأتي على رواية ابن زياد عن مالك في المدونة عدم الرجوع وهو القياس ولابن القاسم
في المبسوط يرجع بالغلة لا السكنى ولا فرق في القياس بين الجنس وغيره ولا بين الاستقلال والسكنى انتهى وان غرس ذو
الشبهة او بني في ارض بيده فاستحقت قبل المالك لها اعطه قيمته اي ما غرس او بني قائما كغارس او بان الارض محتكره
بالجيم واذا دفع قيمته العادة واخذ ارضه كان له كراء ما مضى من السنين فان فعل فواضح وان ابى فله اي للغارس او الباني
دفع قيمة الارض بغير غرس ولا بنا وظاهره كلامه ولو كان من بناء الملوك او ذوي الشرف وقيده ابن عرفة بغيرهما واما اذا
كان كذلك فقيمته مقلوعا منقوضا وحكي على ذلك حكاية فانظره ان شئت فان دفع فلا كلام وان ابى فشريكان بالقيمة
هذا بقيمة ارضه وهذا بقيمة بنائه وبهذا قضى عمر رضي الله عنه خلافا لمطرف في انهما شريكان بما زاد البناء في الارض
وحملت عليه المدونة ابن يونس والاول هو الصواب اذ قد لا تزيد العمارة في صفة الارض شيئا بل قد تكون قيمتها براحا اكثر
لاعما البقول ونحوها والمعتبر في التقويم يوم الحكم لا يوم الغرس والبناء وتبع المصنف ابن الحاجب مع انه قال في توضيحه
فيه اشكال لانه حكم اولا بان صاحب الارض يدفع له قيمة البناء قائما وهو يعطي انه لا يجب للباني الا ذلك وقال اذا ابيا يكونا
مشتركين ويكون الباني شريكا بقدر ما يبنى به مثل الارض فكيف يكون شريكا بما البناء له واستشكل ايضا الاشياخ
مذهب المدونة بان مالكا اوجب له قيمة البناء قائما واذا قوم قائما فقد اعطى جزءا من الارض وان قومته منفكا من
الارض صار منقوضا واجاب عنه اللخمي بانه انما يقال لم يباع هذا البناء والغرس على ان يقلع بعد انقضاء المدة ولا
ولا يقوم على انه قايم للابد لان الباني او الغارس لا يستحق بقاه الا الى بقيتها قال واذا قوم على هذه الصفة سقط الاعتراض
بان الباني اخذ جزءا من الارض لانه لم يقوم على ان للباني حقا في تلك الارض وانما يقوم على ان مشتريه يضعه حيث
احب لانه ان كان الان في طرف كان قيمته اكثر فلا يصح ان يقوم في غير ذلك مما هو نقص لان فيه ضررا على المستحق انتهى وفيه
نظر اذ لا يتصور ان يكون البنيان قائما حيث احب واجاب المازري بان مستحق الارض لما كان قادرا على ان يلزم الباني
والغارس قيمة الارض براحا فعدل عن ذلك كان رضي منه بان يعطي الباني والغارس قيمة عملهما قائما لوقوع فعلهما بوجه
شبهة فلا سبيل الى اعطائهما قيمة ذلك مقلوعا وهو حسن لو كان رب الارض مخيرا في ان يلزم الثاني قيمة الارض براحا
وليس كذلك الا الارض المحبسة تستحق بعد الغرس او البناء فيه فالنقض يتعين لصاحبه كالغرس اذ ليس ثم من يعطيه
قيمته قائما ولهم ان يعطي قيمة النقض لانه بيع الحبس ولا يكون شريكا لذلك وضمن مشتر قيمة الامة المستحقة
بالملك لا بالحرية لتعلق مستحقها بقيمتها لا بعينها على خلاف فيه وضمن قيمة ولدها ايضا لمستحقها قال المصنف وهو
حر بسبب اتفاقا والمعتبر في تقويمها يوم الحكم واليه رجع مالك قال في المدونة وعليه جماعة الناس وبه اخذ ابن القاسم لا

يوم وطيها ولم يبن له اخذها وقيمة ولدها ولا قيمتها فقط دون ولدها ولا قيمتهما معا والمنفي او الاقرب به مالك لما استحقت
ام ولده محمد وقيل ابو اصبغ ومحمد هو الصواب لقول عياض في مداركه كان لمالك ابنان يحيى ومحمد وقول ابي الحسن الصغير
لعل ابو اصبغ تصحيف وعلى هذا فعلى الشارح في الكبير مواخذتان احدهما قوله استحقت بملك او حرية وثانيهما
جمعه بين القولين بقوله لعل امها او اذا قوم الولد واذا قوم الولد وله مال فبدونه الفاكهاني على المشهور قال ابن القاسم
وهذا اذا كان حيا يوم الحكم واما لو مات قبل ذلك فلا شي فيه على المنصوص كما لو اقبض من قاتله او حرب وفهم من قوله
قيمة ولدها انه لو لم يحصل فيها غير الوطي واستحقت حاملا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك والحكم في الاول لا يلزم شي
لو نقصها وفي الثاني قال اللخمي على قول ابن القاسم ان القيمة يوم الحكم مجبر على دفع القيمة بتوزيع القول فيها فيصح ان
يقال لا تكون ام ولد على ان ولدها في بطنها حكم الاحرار ولو اخذها ربها ثم اشتراها منه او من ولدها ففي نوازل
سحنون ان كان دفعها بحكم قاض فلا تكون له ام ولد الا بايلاد مستقبل وان دفعها له صلحا دون قضا كانت له
ام ولد بايلادها اولا ابن رشد هذا بين لانها وجبت لها حرية الايلاد فلا تنقض الا بحكم لانه لا يتهم على ابطال ما وجب
لها من الحرمة اللخمي ان ضرب بطنها فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة للاب وعلى الاب الاقل منها ومن عشر
قيمة الام وان ولدته حيا ثم مات لم يكن على الاب شي وان قتل الولد ضمن الاب للمستحق الاقل من قيمته عبدا حيا ومما اخذ
من ديته ان اخذ له دية ظاهره عن خطا او عمد كما يأتي وفهم منه انه لو قتل عمدا او اقتص الاب لم يكن للمستحق شيا وهو
كذلك نص عليه في المدونة وان قتل خطا فعلى عاقلة قاتله دية منجمة ثلاث سنين وعلى الاب الاقل منها ومن القيمة
يوم القتل فان استحقت قبل ان يقبض الاب شيا لم يغرم حتى يقبض فيقضى من اول نجم فان لم يوف منه فمن الثاني
ثم الثالث فان استحقت بعد ان انفق الاب الدية فلا شي للمستحق على العاقلة لان المقال عليه بالحرية والمقال
على الاب بالرق وان قتل عمدا فللاب القصاص او العفو ولا مقال للمستحق على القاتل ولا على الاب وان صالح على اقل
من الدية فللمستحق الاقل من ذلك ومن قيمته يوم القذف قال المازري اذا قتل الاب قاتله فلا شي عليه ولا قول
اشهب القائل للولي جبر القاتل على الدية لان الدية عنده ليست حقا متعينا بل الولي مالك التخيير في الزامها القاتل
ومن ملك ان يملك لا يعد مالكا على قول قلت فيلزم التخريج على القول انه يعد مالكا قلت قال عبد الحق لو عفا الاب
عن قاتله على اقل من الدية فلابن القاسم في المجموعة على الاب الاقل من ذلك ومن قيمته يوم القتل او الدية واحتج بمتقدم قول
ابن القاسم في المجموعة وقال ابن شبلون لا شي للمستحق على القاتل لقولها في كتاب الديات عفو البنين على غير شي جائز
على البنات لان القتل لهم دون البنات كالاب مع المستحق قلت يفرق بان اصل حق البنات غير مالي انما هو دم واصل
حق المستحق مالي اللخمي هذا على القول بان القيمة يوم الحكم وعلى انها يوم لم ينظر الى موته ولا الى قتله عمدا او خطا ولا
الى ما اخذ قليلا او كثيرا لان القيمة ثابتة عليه وان لم ياخذ شيا وقال اشهب دية الخطا فيه على قاتله لابيه ولا شي على
وقول ابن الحسن لان الدية ثمن الرقبة فليس له اخذها دون غرم ولو قطعت يد الولد خطا فللمستحق على ابيه قيمته
يوم الحكم اقطع مع الاقل من قيمتها ونقص قيمته سليما على قيمته اقطع ثم في كون دينها له او للولد نقل اللخمي عن ابن القاسم دينها
وقول سحنون مرة وله اخرى انما للولد فضل دينها على ما ناب نقصه ثالثها له الوقف فيهما وانظر بقيته كلامه اذا اردت
الاطلاع على ما جمعه فيها وبما ذكرناه عنه يظهر لك جواب قول البساطي وينظر اذا اخذ الدية في العمد ولا يضمن متاع صداق

حرة اشتراها على انها امة ووطيها بكرا كانت او ثيبا ثم استحقت عند مالك وابن القاسم قال المصنف وهو المشهور المعروف
ولا يضمن ما نقصها قال في الشامل على الاصح وقال المغيرة يلزمه مهرها واختاره جماعة لانه انتفاع بغير مملوكه سحنون
ينبغي ان يلزمه ما نقصها ولا يضمن غلتها كمن ورث مالا فاستحق حبسا الا الخراج عليه على قول ابن القاسم ونزلت بقرطبة
فقضي بهذا وعلى قول سحنون عليه الخراج ابن رشد وبالاول جرى العمل عندنا وسمع عيسى ابن القاسم من اشترى محارجة
واستخدمه ثم استحق حرا لا ينتفع المبتاع بغلة ولا كتابة ولما ذكر ابن يونس ان الغلة للمشتري قال الاشبه لا غلة
اذ لا ضمان عليه فيها لانها لو ماتت رجع بثمنها وهذا حكم ذي الشبهة واما غيره ففي الشامل وغيره حد واطي علم ورق
ولده ولا نسب له ان ثبت انه اقر قبل الوطي بعلمه بالغصب واما ان اقر الاب فقط فانه يلحق الولد كمن اشترى من تحقق
عليه فولدها ثم اولدها عالما بذلك او نكح ذات محرم واولدها ثم اقر انه نكحها عالما بتحريمها او نكح امراة واولدها
ثم اقر بان لها اربعة نسوة غيرها فانه نكحها مع علمه او نكح مبتوتة دون زوج او تزوج ذات محرم منه كذلك وان لم يعلم
وانحل فلا شي عليه وان هدم مكتر لكدار من ذي شبهة ما اكتراه تعديا منه ثم استحق المهدوم فللمستحق على المتعدي
بالهدم النقض وقيمة الهدم اذا اخذه قايما وان ابرا مكريه من الهدم قبل ظهور الاستحقاق والاحرى ان لم يبريه وسوا
كان الهادم مليا او معدما ولا رجوع للمستحق على المكري لانه فعل فعلا ما يجوز له ولولا ان المكري هو الهادم لم يلزمه الا
قيمة الهدم وانما له النقض اذا وجده او ثمنه ان باعه نحوه في المدونة ومفهوم تعديا ان المكري لو اذن للمكتري في الهدم
لكان كذلك كسارق عبد من مبتاع ابراه المبتاع من قيمته ثم استحق العبد فللمستحق قيمته على السارق وخاصة بخلاف مستحق
شخص مدعي حرية ترك سيده مثلا فاستعمله شخص ثم استحق فلاجرة عمله لمستحقه وان مات قال في الشامل على الاصح الا ان
القليل من العمل كسقي دابة مثلا فلا شي لمستحقه فيه وظاهره كان له سوا طالت اقامته وهو يدعي الحرية ام لا الا ان
الاجرة ام لا وهو كذلك لان مستعمله لم يتعده في الدفع اليه وقال بعض الشيوخ يرجع سيده باجرته وان لم تطل
اقامته وبعضهم يرجع مطلقا عبد الحق وهو اشبه والحالف بين هذه ومسالة من استحقت حريته من وجهين
احدهما الاغلة هنا بخلاف هذه والثاني ظهور الحرية في ملك بعد ظهور الرق وعكسه هنا وله اي المستحق نقض
هدم مسجد بني فيها وله ابقاوه ففي المدونة من بنى في داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمها كمن ابتاع عبدا فاعتقه ثم
تلزمه رد العتق ابن عرفة وفي جعل نقض المسجد في حبس مطلقا او ان كان بانيه غاصبا وان كان ذا شبهة جعلت قيمته
في حبس قولان لظاهر قول ابن القاسم فيها والصقلي عن سحنون وصوبه اللخمي وقال اما الاصوب من هدمه لمخالفته بناء
المسجد جعل نقضه في حبس مثله وما شاكلها اخذه المستحق بقيمته وان استحق بعض فكالمبيع يطلع فيه على عيب
قديم ان كان شايعا واستحق الاقل لزم الباقي بحصته وان استحق الاكثر خير المشتري في حبس ما بقي بحصته من الثمن
او رده وان كان مقوما غير رقيق ولا مشاعا او استحق الاقل رجع بحصته من الثمن او الاكثر انفسخ ولا يجوز له تمسك
بالاقل في غير المشاع واما المشاع مقابله معلوم ان كان من رقيق فقليله ككثيره قال في شفعة المدونة من اشترى
عبدا فباع نصفه ثم استحق ربع جميعه فقد جرى الاستحقاق فيما باع وفيما بقي ابن ناجي وهو المشهور وسحنون هذا
خطا وانما يقع الاستحقاق فيما بقي بيده دون ما باع ويرجع المشتري على البائع بقدر ما استحق وليس له ان يرد ما بقي
لانه قد باع نصف العبد انتهى وان كان غير مشاع فهي التي بعد هذه في كلام المصنف وحيث لم يبق في صورة من التقوم

رجع للتقويم ونقض الثمن على ذلك ولا يرجع القيمة كثمن عشرة بثمانية فاستحق منها ثلاثة مثلا لم يلتفت للثلاثين بل يقوم الثلاثة والسبعة فاذا قيل الثلاثة تساوي خمسين والسبعة مائة كان للثلاثة ثلث المائة والمثل الذي ذكرناه هو الواقع في نسخة البساطي وفي نسخة الشارح نحو البيع قال اي اذا وقع فيه عيب قد تبين بفرق فيه بين وجه الصفقة واقلها ففي الاول ينقض البيع ويرد ما بقي ولا يجوز التمسك بالاقل ولو رضي البايع انتهى ومعناهما واحد وتقدمت هذه المسئلة في الخيار اذ قال الا يجوز له التمسك باقل استحق اكثره وله اي للمشتري رد احد عبدين اشتراهما صفقة ثم استحق افضلهما بحرية لانه وجه الصفقة وله التمسك بالاخر وهو ظاهر قول التهذيب فله لكن قال البساطي هو خلاف المشهور في البيع انتهى وتعقبوا قول التهذيب فله بانه خلاف في الامهات فان كان وجه الصفقة رد الباقي ومثله اختصر ابن يونس فان ظاهره الحتم قاله ابن ناجي ووجه الصفقة ما زاد على النصف قاله محمد ومفهومه لو استحق ادناهما لزمه الباقي بحصته من الثمن بعد التقويم وكذا لو تساويا وفرضها في الاستحقاق بحرية تبعا للمدونة ابو الحسن الصغير ولم يجروه من باب صفقة جمعت حراما وحلالا لانهما لم يدخلا في ذلك فجعل ذلك من قبيل العيوب كمن اشترى شاتين مذبوحتين فوجد احداهما غير ذكية او قلتي خل فوجد احداهما خمرا او دار فوجد بعضها حبسا انتهى قال في المدونة ويقوم المستحق على انه عبد وكذا لو كان مدبرا او مكاتبا او ام ولد كان صالح عن عيب اطلع عليه في عبد ابتاعه باخر اي عبد اخر ثم استحق احد العبدين فليبن له الوجه ابن ناجي وهو المشهور وهي خلاف التي قبلها ونظر الشارح بهذه بانها في المدونة كالتي قبلها ولذا قال البساطي الذي رايناه في نسخ هذا الكتاب لا أن والصواب كان وهل يقوم العبد الاول مع الثاني الماخوذ في العيب يوم الصلح عيانا لانه يوم تمام قبضهما وقاله ابو عمران او يقوم الاول يوم البيع والثاني يوم الصلح وذكر عبد الحق في نكته تاويلان على قول ابن القاسم في المدونة كانهما في صفقة وغاب التاويل الثاني ابو عمران فقال ابن القاسم بقول كانهما في صفقة وهذا يقول في صفقتين وان قام شخص وادعى على اخر بشي فاقر له به وصالح المدعى عليه عن شي فاستحق الصالح به وهو معنى قوله ما بيد مدعيه رجع المدعي في مقر به فيتخ القاف ان لم يفت بتغير سوق او بدن وهو حيوان او عرض والا بان فات ففي قيمته عوضه كالبيع ونحوه قول المدونة وان ادعى رجل شيئا بيد رجل ثم اصطلحا على الاقرار على عوض فاستحق ما اخذه المدعي فليرجع على صاحبه فيما خذ منه ما اقر له به فان فات بتغير سوق او بدن رجع بقيمة عوضه كالبيع انتهى وان كان مثليا رجع بمثله كانكار اي صالح عليه فاستحق ما اخذه المدعي رجع بقيمة ما قبض او مثله ان وجد له مثل على الارجح عند ابن يونس لقوله انه الصواب فالتشبيه فيما بعد الاستثنا وهو معنى قول البساطي التشبيه في كلام المصنف بين مسئلة الاقرار اذا فات المقر به وبين مسئلة الانكار وقال بعض من تكلم على هذا المحل لا يخلو كلامه من نظر لانه ان اراد بعوضه قيمة المقر به الفايت ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فصحيح في مثله لكن لا يصح تشبيه مسئلة الانكار به وان اراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح في نفسه لكن تشبيه مسئلة الانكار به صحيح ولا يرجع الى الخصومة للعذر اذ لا يدري ما يصح له فلا يرجع من معلوم لمجهول لكن صالح بعبد عن دم عمد وجب له فاستحق فانه يرجع بقيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه وظاهر كلام المصنف المنع ونحوه قول الواضحة لا يجل له ذلك وقال ابن اللباد المعروف عند اصحابنا يرجع في الانكار للخصومة وان استحق ما بيد المدعى عليه وهو الماخوذ

بثمنه

فيه في الصلح ففي الانكار يرجع على المدعي بما دفع له فيما خذ منه ان لم يفت بما تقدم والا بان فات فقيمته في المقوم ومثله في المثلي وسوا كان ذلك بحضرة الصلح او بعد الطول ان استحق ما بيد المدعي عليه في الاقرار لا يرجع على المدعي بشي لاقراره انه له وانه اخذ منه ظلما وهو مذهب المدنيين وقال اشهب يرجع فيما دفع له ان استحق ببينة وحكى ابن ناجي قال المغربي العمل عندنا اليوم عليه وتلخص من كلامه اربع صور اثنتان في الاقرار واثنتان في الانكار كعلمه اي المشتري المستحق من يده صحة ملك بايعه لما استحق فلا يرجع عليه بشي عند ابن القاسم واشهب لتحققه ان المستحق ظلمه وقال غيرهما يرجع لا ان لم يعلم صحة ملكه لما استحق وانما قال داره فاستحقت من المشتري فانه يرجع على بايعه ابن ناجي عن الباجي في وثايقه اختلف المتاخرون اذا قال في عقد الشرا داره او الدار التي له قال وينبغي ان يتحرى الموثق من الخلاف فيسقط ويكتب داره او الدار التي بيدكوا فقاله وذكر ابن العطار القولين قال والقضا انه يرجع قلت والعمل عندنا على خلافه انتهى واقتصر المصنف على ما به من القضا ولم يحفظ الشارح ان هذا النقل قال الشارح لا ادري ما اراد ثم قال ويحتمل اذا لم يعلم صحة ملك بايعه وانما قال هي داره وتبعه البساطي ورجع في بيع عرض بعرض استحق احدهما بما خرج منه وهو عوضه لا بما اخذ من يده وهو عوض غيره ان وجد او قيمته ان لم يوجد وكان مقوما والا فمثله ان كان مثليا الا نكاحا كان صداقه عبدا فاستحق رجع بقيمة العبد بخلاف ما قبله وخلعا على عبد فاستحق وصلح دم عمد بعبد فاستحق وعبد مقاطع به عن عبد اشترى نفسه من سيده او عبد المقاطع به عن كتابه مكاتب فاستحق او عبد اعتق عن عمرى اعمرها وصالحه به عنها فاستحق رجع المستحق من يده بقيمة العبد المستحق في المسايل السبع وتقدمت منظومة للشارح قبل هذا ونظمها غيره ايضا فقال

وسبعة افراد بنينك حفظها • اذا بيع الاقران فيها وجبت • خلع بعبد والنكاح قرينة • وصلح به في فيح جرمية •
ومن قاطع العبد المثوب مخالص • وعمري به بيسموا على الفجة • ومن باع عبدا نفسه بنظيره • وصلح على نكر به ختم عدة •
ففي كلها ان قام شخص بحقه • تجب قيمة المدفوع لا اصل قيمة •

كذا ذكر البساطي وان انفذت وصية شخص مستحق بفتح الحا المهملة برق متعلق بمستحق بعد موته لم يضمن وصي تصرف في مال الميت بالايصا وصرفه في مصرفه كذا لا يضمن حاج عنه الوصي او وصيته وحج ان عرف هذا المستحق بالحرية بين الناس بان كان ممن لا يظهر فيه مخايل الرق او صفة توذن به فاما مع الجهل فيحملوا على الحرية لقول رجها الناس محمولون على الحرية ومفهوم الشرط انه لو كان غير معروف بها ضمن لتصرفه في مال غيره وهو كذلك نص عليه ابن ناجي واخذ السيد المستحق للموصي ما كان قايما من تركته لم يبع وما بيع منها وهو قايم بيد مشتريه ان لم يفت بالثمن متعلق بقوله اخذ فيدفع الثمن لمشتريه ونحوه في المدونة زاد فيها ويرجع هو على من باع تلك الاشيا فيقبض منه ما باع من مال عبده انتهى وما فات بزوال عينه او تغير صفته اخذ ثمنه خاصة قاله ابن القاسم ثم شبهها بمسئلة مالك التي بعدها وجعل ان الاتيه هي المشتبهة كما فعل البرادعي قال ابن ناجي فقدم الفرع على الاصل لمساواته له عنده او اولى عليه كانه الاصل فقال كمشهود بموته ببينة تركته رقيق وغيره وتزوجت زوجته ثم قدم حيا ان عذرت بينته الشاهدة بموته في دفع تعمد الكذب عنها ككونهما رأياه في معركة القبلي فاعتقدت موته او طعن فلم تتبين بها حياته او شهدت على شهادة غيرها فان زوجته ترد اليه ويأخذ ما وجد من متاعه لم يبع وما بيع وهو قايم لم يتغير اخذه بالثمن وما وجده قد فاتت عينه عنده بمتاعه او تغير عن حاله

حـ موته علي انه حي ... ابو القاسم للاشهب ... الظاهر او عليه

قوله رجع بقيمة عوضه هذا اذا كان العرض عينا ... بالواو

في يدنه اوفات بعتق او تدبير او كتابة او امة حملت من السيد او صغير كبر فانما له الرجوع بالثمن على من باع ذلك كله ن
والابان لم تعذ ربينة بان تعمدت الزور **فكالغاصب** اي حكم من وجد متاعه تحت يده حكم الغاصب فياخذه ان شا
حيث وجده وان شا اخذ ثمنه **وما فات فالثمن** له يرجع به على البايع وهذا مقابل قوله ولم يفت **كالمدبر** المشتري
عبدا اشتراه من التركة او كاتبه او اعتقه **او كبر صغير** عند المشتري فياخذه او الثمن ولذا لو كانت امة اولدها
المشتري فياخذها وقيمة ولدها يوم الحكم كالمغصوبة البساطي وذكر التدبير وكبر الصغير يصلح مثالا للاولى والثا
اني وهاتان المسئلتان نحوهما في المدونة وما قررنا به كلام المصنف هو محتمل قول ابي ابراهيم لا معارضة
في قولها لم يضمن وصح مع قولها اخير او يرجع بالثمن على البايع لحمل الاول على ان الثمن فات وصرفه في مصرفه ه
والثمن قايم بيده **باب** ذكر فيه الشفعة وما يثبت فيه وما لا يثبت فيه واختلف في اشتقاقها
فقيل من الشفاعة لانهم كانوا في الجاهلية اذا باع الرجل حصته اتى الجار شافعا الى المشتري ليوليه ما اشترا
وقيل من الشفع ضد الوتر لان الشفيع يضم الحصة التي ياخذها الحصته فتصير حصته حصتين وقيل من الزيادة
لانه يزيد ما لشريكه لماله قيل ومنه من يشفع شفاعة حسنة اي يزيد عملا صالحا الى عمله وهو قريب من الاول
عياض وغيره هي بسكون الفا وضمها وهي خارجة عن الاصول وارخص فيها لضرر الشركة او الضرر القسمة واصطلا
قال ابن عرفة استحقاق شريك اخذ مبيع شريكه بثمنه انتهى قال ابن الحاجب اخذ الشريك حصة جبرا شراء فاخذ
كالجنس والشريك كالفصل يخرج الجار فلا شفعة له وحصة تخرج عن اخذه منه ما ليس بينه وبينه شركة فانه اذ
قد يقضي للشريك على شريكه بنحو غير متعلق بالشركة وجبرا تخرج من الشراء اختيارا وبشرا يخرج للاستحقاق
وتعقب ابن عرفة هذا الحد بانه انما يتناول الاخذ لا ماهيتها وهي غير الاخذ لانها معروضة له ولنقيضه وهو
تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس هو عين احدهما والا لاجتمع النقيضان قال وقول ابن هارون هو غير مانع
لاقتضائه وجوبها في العروض وهي لا شفعة فيها لا يخفى سقوطه الذي فهم ابن عبد السلام نقض طرده باخذ احد ه
الشريكين شيا مشتركا بينهما لا ينقسم بما يقف عليه من ثمن او ادعي ليبيعه احدهما قال والجواب ان الماخوذ هو كل
المشترك لا حظ الشريك ليس بقوي قلت قوله جبرا يمنع دخوله لان قدر كل منهما على الزيادة في ثمن يمنع كون
اخذه منه جبرا وفي كون حكمها تعبدا او معللا لايمايا في نقل ابن العربي عن امام الحرمين وقول ابن رشد في اجوبته
اجمع اهل العلم على انه لاجل ضرر الشريك الذي احله البايع وقيد منا فاذ القول بعدها في كونها الضرر الشركة
او القسم قولا المتاخرين انتهى ولم يحدها المصنف بل بدا بالكلام على الاخذ فقال **الشفعة اخذ شفيع** وهو كما قال
ابن عرفة مستحق الشفعة هو الشريك في الشقص المبيع بعضه حين بيعه غيره فلا يدخل بايع بعض شقص وان
كان شريكا حين المبيع لان البيع ليس من غيره وقول ابن الحاجب الشريك والحبس ان كانت ترجع اليه واقتصر
ابن شاس على لفظ الشريك وكلاهما تبع الغزالي في وجيزه معتبرا لفظه هو كل شريك ولا يخفى على منصف اجماله لا
يدخل فيه ما نبهنا عليه من وجوب خروجه وهو بايع بعض شقصه وزيادة ابن الحاجب والحبس حشو لاندراجه تحت
عموم لفظ الشريك انتهى ابن ناجي وقعت مسئلة بتونس وهي وصي على ايتام باع عليهم نصفها لضرورة ثم اراد اخذ
الشفعة قال شيخنا حفظه الله لا ياخذها كما اذا كانت دار بين رجلين باع احدهما نصف ما يملك فانما حصة

[illegible]

الثاني

بحقي

١٦٧

تختص به دونه كما نص عليه ابن شاس فكذا الوصي لانه بمنزلتهم وخالفه بعض شيوخنا واختار انه يشفع لهم وفرق بان
المالك غير الوصي انتهى وقال صاحب الخصال الاربعة لا شفعة لهم اذا باع احد المتفاوضين حصته من دار في شركتهما
والوصي حصته من دار مشتركة بينه وبين يتيمه والاب لابن له صغير من شركة بينهما ومن وكل على بيع حصة في
دار هو شفيعها انتهى فجمعها ست نظاير ونثرها النغ بقوله **ولو كان الشريك ذميا باع شريكه المسلم شقصه لذمي**
اخر واشار بلو لقول ابن القاسم في المجموعة لا شفعة للنصراني لان الخصمين نصرانيان والخاصمة بينهما في الشفعة
لا ينظر القاضي فيها وخص الذمي بالذكر لانه محل الخلاف واما لو باع النصراني شقصه لنصراني فللمسلم الشفعة ك
اتفاقا ولو باع المسلم لمسلم فلشريكه الذمي الشفعة وبهذا يندفع قول الشارحين ظاهر قوله الذمي انه لو باعها
لمسلم لا شفعة له وليس كذلك لقوله في المدونة اذا كانت دار بين رجلين احدهما مسلم والاخر ذمي فباع المسلم حصته
من مسلم او ذمي فلشريكه الذمي الشفعة كما لو كانا مسلمين انتهى وظاهر كلام المصنف ان للمسلم الاخذ ولو باع الذمي
لذمي بخمر او خنزير وهو كذلك لكن اختلف هل ياخذ بقيمة الشقص او بقيمة الثمن قولان لاشهب وابن عبد الحكم ن
كذميين تحاكموا الينا في الشفعة فانا نقضي بينهم فيها وان لم يتحاكموا الينا فلا ونحوه في المدونة واشعر قوله تحاكموا
انه لابد من ترافعهم وانه لو طلب ذلك بعضهم دون بعض لا نحكم بينهم **او كان الشريك محبسا** لحصته فله الشفعة
لبقا الحبس على ملكه ان الاخذ بالشفعة **ليحبس** فلو لم ياخذ للتحبيس فلا شفعة له ونبه عليه لدفع توهم ان التحبيس
ازال اسم الشريك ظاهره ولو كانت الحصة المحبسة ترجع اليه وهو كذلك كما تقدم عن ابن الحاجب واقره ابن عرفة ن
ومثله قول صاحب المعتمد ومن كان شريكا لحصة موقوفة ان كان مرجعها للواقف فله الشفعة والا فلا شفعة له
الا ان يريد الحاقه بالوقف فالمشهور ثبوتها وقال ابو الحسن اللخمي القياس فيهما **كسلطان** له الاخذ بالشفعة فيما
فيه شركة لبيت المال العموم نظره سحنون لو قتل المرتد وله شفعة اخذها السلطان لبيت المال ان شا **الا ان**
محبسا عليه فلا شفعة له **ولو** اراد الاخذ **ليحبس** وهو مذهب المدونة واما لو اراد الاخذ للتمليك فليس له ذلك
اتفاقا واذا كان المحبس عليه لا اخذ له فالناظر على الحبس احرى واشار بلو لقول مطرف وابن الماجشون له ذلك ان
اراد الحاقه بالحبس **ولا جار** لا شفعة له **وان ملك طريقا** بان كان شريكا في الطريق كالممر كما سياتي او كان
مالك المنفعة التطرق كمن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها واشار بذلك للتنبيه على خلاف ابي
حنيفة القايل بشفعة الجار لخبر الجار احق بصقبه قال مالك المراد بالجار هنا الشريك والا لعارضه خبر
اذا ضربت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة انتهى او المراد بالصقب الاعضد قال في الذخيرة في الحديث ثلاثة
مقاصد الشفعة في المشترك وسقوطها في الجوار لحصول الحد بين الحاجزين وانها في الرباع دون العروض والحيوا ن
وناظر وقف لا شفعة له فيما بيع مشتركا بين الوقف وغيره قال في التتايي على الاصح ثم عطف **او كراء** على ناظر
فلا شفعة لشريك اكرى شريكه حصته وهو احد قولي مالك وعنه ايضا الشفعة محمد وهو احب الي واخذ به
ابن القاسم ومطرف واصبغ قال الشارح انظر كيف اقتصر المولف على عدم الشفعة ولم يحك القول الاخر وهو
اولى بالذكر هنا **واختلف في ناظر الميراث** هل لا شفعة له وهو قول مالك وبه قال ابن زرب او له الاخذ لبيت المال
وهو لمالك ايضا وبه قال المغيرة **قولان** وظاهر كلامه اطلاق الخلاف وقيده بعضهم بما اذا لم يجعل له السلطان

ذلك فان جعله له فهو بمنزلته ثم تكلم على المأخوذ منه وهو من اجتمعت فيه شروط اشار لأولها بقوله **ممن تجدد ملكه**
وخرج به ما اذا اشترى اثنان فاكثر دارا دفعة فلا شفعة لواحد على غيره ولثانيها بقوله **اللازم** وهو صفة
لملك وخرج به عن المبيع بخيار فلا شفعة فيه قبل لزومه واما بعد لزومه فله الشفعة ولذا قال البساطي فيه مناقشة
لا تخفى مع العلم بمراده انتهى سواء كان الخيار للبائع او للمشتري اولهما او الاجنبي ولذا لو اسقط شفعته قبل تمام
الخيار لكان له القيام اذا اشترى قاله ابن المواز ولثالثها بقوله **اختيارا** احترازا عما يدخل الملك قهرا كالميراث فلا شفعة
في حصة ملكت بارث على المشهور ولرابعها بقوله **معاوضة** فلا شفعة فيما تجدد ملكه اللازم بصدقة او تمليك على
الاصح عند ابن يونس وغيره **ولو** كان تجدد الملك ببيع عقار **موصى** ليدفع ثمنه **للمساكين** وباعه الموصي فللورثة الاخذ
بالشفعة قاله ابن الهندي **على الاصح** لدخول الضرر على الورثة ولان الميت اخر البيع لبعد الموت والوقت لم يقع فيه البيع
الا بعد ثبوت التركة الباجي وهو الاظهر **وعلى المختار** عند اللخمي لقوله هو القياس واشار بالمبالغة لقول سحنون لا شفعة
لان بيع الوصي كبيع الميت **لا موصى له** معين كزيد **ببيع جزء** من عقار اي يكون هو المشتري فلا شفعة للورثة لئلا
يبطل ما قصده الموصي وظاهر كلامه عدم الشفعة ولو كان شريك الموصي اجنبيا وليس كذلك لانه نص في توضيحه
عن اللخمي لو كان اجنبيا لكانت له الشفعة ابن عرفة المتيطي ان باع الورثة لحظوظهم قبل بيع الوصي للثلث فلا شفعة
للثلث وهذه شروط المشفوع عليه وعرفه ابن عرفة بانه من ملك بعوض شائعا من ربع باقيه لغير بائعه ثم ذكر
المأخوذ وهو معمول لأخذ المتقدم اول الباب بقوله **عقارا** كالدور والارضين والنخل والشجر وما يتصل بذلك من بناء
او ثمرة كما قال ابن شاس فلا شفعة في غير العقار من حيوان وعرض وقول مالك في دواب الحائط تؤخذ بالشفعة مع
الحائط وان الشريك وان الشريك في الثوب احق بها بما وقفت عليه من الثمن لا يؤخذ منه ان الشفعة عنده في غير
العقار لان الاول تبع والثاني ليست هناك شفعة اصلا وبالغ بقوله **ولو مناقلا به** ابن عرفة المناقلة بيع الشقص
بعقار انتهى كان يبيع الشريك حصته رجلا بحصته من دار اخرى او بدار فلشريكه ان يأخذ الحصة عند مالك
واقتصر عليه المصنف لقول ابن رشد في بيانه هو الصحيح وظاهر كلام المصنف سواء علم ان المراد المناقلة لا البنا
او لا كان المناقل معه شريكا له في هذه الدار ولا دفع ما ناقل به نقدا او لا ولمالك ايضا اذا قصد غير المبيع فلا شفعة
وله ايضا بان المتناقلين اذا كانا شريكين في الدار وترك احدهما حصته في دار ليأخذ حصة الاخر فلا شفعة
وان كانا غير شريكين فالشفعة وشهره ابن غلاب ولم يعتمده المصنف وافاد ان شرط العقار الذي فيه الشفعة
قبوله للقسم بقوله **ان انقسم** اي قبل القسم لا فيما لا يقبله او لا يقبله الا بفساد كالحمام ابن عبد السلام وفي المدونة ما
يدل له **وفيها** ايضا **الاطلاق** اي قبل القسمة او لا وهو لمالك ايضا وبه قال اشهب وابن الماجشون واصبغ فتجب الشفعة
قبل القسم وشهره صاحب المعتمد **وعمل به** وحكم به منذر بن سعيد صاحب المعين وبه القضا ابن حارث وهو جار
به بقرطبة وافتى به فقهاؤها وهما قولان ثم اشار للمأخوذ به فقال **بمثل الثمن** المدفوع للبائع نقدا او غيره من المثليات
ولو كان الثمن المثلي **دينا** على البائع عوض فيه الحصة فمثله وهذا ان وجد المثلي او مثله والا فقيمته قاله مالك فيمن
اشترى بعنبر فلم يجده الشفيع انتهى لو اشترى بمثلي كعنب او رطب فانقطع ابانه وقيل ان كان الدين المثلي على البائع لسنة
فقال مالك يأخذه الشفيع بقيمة الدين عرضا يدفعه الان وكذا ان لم يقم حتى حل الاجل **او قيمته** ان كان مقوما كما لو

باع الحصة بعبد او فرس مثلا ابن عرفة فيها مع غيرها ما اشتري بعين او مثلي فالشفعة فيه بمثل ثمنه وما اشتري بمقوم
قيمته فيها ما اشتري بعبد شفع فيه بقيمته وما اشتري بكراء ابل الى مكة فبمثل كرائها الى مكة وما اشتري باجارة اجير
سنة فبقيمة الاجارة وما اشتري بحلة بعينها فاستحقت قبل اخذ الشفعة فلا شفعة وما اشتري بعرض
فانما ينظر لقيمته يوم الصفقة انتهى وهذا واضح اذا علم الثمن فلو نسيه المتبايعان ففي الكافي ان كان لطول
الزمان فالشفعة ساقطة ومع قربه فله اخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطا وتحصيل مذهبه وعليه
العمل وروي عنه يحلف المشتري انه ما يعرفه ولقد نسيه وما عينه وتبطل الشفعة واذا بيع الشقص بثمن مع
رهن او ضامن اخذ الشفيع **برهنه وضامنه** ولو كان الشفيع املا من المشتري لتحقق المثلية وقاله اشهب
وله ايضا اذا كان الشفيع املا اخذ بلا رهن ولا ضامن واختاره محمد الاول **و**يأخذه ايضا بحمل **اجرة دلال و**اجرة
كاتب **عقد شراء** وثمن ما يكتب فيه معتادا والا يلزمه ما زاد على العادة وبه افتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان
المتيطي لا اعلم لهما مخالفة **وفي لزوم المكس** للشفيع وهو ما يؤخذ ظلما لانه مدخل عليه وعدم لزومه لكونه ظلما
تردد هو قول ابن يونس عن بعض الفقهاء الظاهر لو غرم على الشقص غرما ما يأخذه الشفيع بالثمن وبما غرم عليه التردد
لعدم نص المتقدمين البساطي ومما ينظر فيه اذا دفع اكثر من المعتاد لتحصيله باقل من ثمنه المعتاد واذا جرت العادة
بان على البائع من الغرم كذا وعلى المشتري كذا فقام المشتري بما على البائع من ذلك ثم اخذ الشفيع بالشفعة فالظاهر
انه لا يغرم الشفيع الا ما يلزم المشتري ويرجع المشتري على البائع لانه لم يتبرع له البيع انتهى ولما قدم ان الشفيع يأ
بمثل الثمن مثليا او مقوما يدخل تحت التقويم افاد هنا حكم ما لا يدخل تحت التقويم بقوله **او قيمة الشقص** المشفوع
فيه المدفوع من زوجة لزوج **في خلع** ومن زوج لزوجة في مهر وهي الداخلة بالكاف فالاخذ بالشفعة بقيمة ذلك
الشقص اذ الخلع والمهر لا قدر لهما معلوم فرب كارهة تدفع كثيرا وراغب يدفع اكثر من مهر المثل فالرجوع للقيمة
اعدل ولا يشفع بصداق المثل وان استقربه ابن عبد السلام **و**بقيمة شقص مدفوع **في صلح جرح عمد** لان الواجب فيه
القود ولا قيمة له بخلاف الخطا فان قيل الدية توجد من العاقلة فقيمة الابل ان كانت اهله او ذهب او ورق ان كانت
اهله بتنجيم ذلك عليه كالعاقلة ونحو هذا كله في المدونة وقول البساطي تبعا لابن عبد السلام المشهور الاخذ بالشفعة
في الخلع والمهر وقول صاحب الشامل قيمة الشقص دفع في خلع وكذا في صلح عمد ولا يبطل على الاصح قال ابن عرفة لا اعرفه
خلافا في الخلع ودم العمد البساطي الجراحات التي لا قود فيها كالجائفة والهاشمة ينظر اذا صالح عنها بالشقص هل
يؤخذ حكمها من كلامه انتهى **و**يأخذ الشفيع بقيمة الشقص يوم الشراء **في جزاف نقد** بيع الشقص به وتبع المصنف في ذلك
ابن الحاجب وابن شاس مع ان ابن عبد السلام تعقبهما في ذلك قائلا في صحة قرض دراهم جزافا على المذهب نظر لان الدراهم
والدنانير لا يجوز بيعها جزافا وللمصنف وابن عرفة في ذلك كلام لا نطيل به فانظره **و**اخذ الشفيع الشقص المبيع مع
غيره **بما يخصه** من الثمن **ان صاحب غيره** بعد تقويمه ففي المدونة من ابتاع شقصا من دار وعرضا في صفقة بثمن واحد
فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن بقيمته مع قيمة العرض يوم الصفقة وليس للشفيع اخذ العرض ولا
ذلك عليه ان اباه وقول البساطي في قول الشارح قولها وليس للشفيع الا اخره اشار له المصنف بقوله ولزم المشتري الباقي
فيه نظر غير ظاهر لانه اذا لم يكن للشفيع اخذ الباقي ولا هو عليه ان اباه ولا للمشتري رده لدخوله على التفريق اذا

اذا اخذ الشفيع ما فيه الشفعة تنعين لزومه له اذا بيع الشقص بموجل اخذه الشفيع الي اجله ان ايسر الشفيع
بالثمن او ان ضمن مليء ولا يشترط مساواتهما في الملا علي المشهور وفهم من قوله اجله ان الشفيع لو لم يقم حتي حل الاجل ان
وطلب ضرب اجل كالاول لم يجب وهو كذلك عند مالك واصبغ وغيرهما لان الاول مضروب لهما معا وقال مطرف
وبن الماجشون وبن حبيب يضرب له كالاول وصوبه بن يونس وبن رشد لان الشفيع يجب ان ينتفع بالتاخير كالاول
والا يكن الشفيع مليا ولا وجد ضامنا مليا عجل الثمن للبايع ونحوه في المدونة الا ان يتساويا اي المشتري والشفيع
عدما فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن علي المختار عند اللخمي بقوله هو الصواب لان الشفيع ملي بالحصة ٥
وحكي القول بلزومه بضامن ومفهومه ان كان اشد عدما لزمه وهو كذلك قال بن رشد اتفاقا ولا يجوز للمشتري
احالة البايع علي الشفيع به اي الثمن المؤجل لان الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لان البايع
ترتب له دين في ذمة المشتري باعه بدين علي الشفيع واحالة من باب المصدر للمفعول له ثم شبه في عدم الجواز
فقال كان اخذ مستحق الشفعة من اجنبي مالا ليأخذ بشفعته ويربح وهذا يحتمل صورا احدها ان ياخذ المال
واذا اخذ بالشفعة دفع الاجنبي الثمن بكماله ويربح الشفيع ما اخذه هذه مسيلة المدونة ففيها لا يجوز للشفيع
ان يعطيه اجنبي مالا علي ان يقوم الشفيع بشفعته ويربحه ذلك ولا يجوز له ان ياخذ بشقصه لغيره وان فعل
سقطت شفعته ولذا قال ثم لا اخذ له بعد ذلك بن سهل لان اخذه بالشفعة لغيره اعراض عنها والصورة الثا
ذكرها الباطي وهي ان ياخذ من الاجنبي مالا علي ان ياخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبي عوض في دفع المال غير الاضرار
بالمشتري ويربح الشفيع المال والمدونة تحتملهما بن ناجي ظاهر قولها لا يجوز الفسخ اذا وقع ويرد الشقص للمشتري
وهو كذلك ان علم ذلك ببينة لا باقرار الشفيع قاله مالك في سماع اشهب وبن نافع في احكام بن سهل انتهي والصورة ٥
الثالثة ان يباع الشقص بعشرة ويقول الاجنبي للشفيع انا اخذه باثني عشر واربحك اثنين وكلام المصنف ان اعتبر
مفهومه جاز ان ياخذ الشفيع بالشفعة ويعطيه للاجنبي بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع ايضا
وهما قولان وقوله في المدونة ولا يجوز له ان ياخذ بشفعته لغيره يحتمل انه من تمام ما قبله وانه مستقل قال ابو يوسف
ابن عمر يشترط في الشفيع ان يشفع لنفسه لا ان يشفع ليهب او يتصدق او يولي لغيره فان فعل فلا شفعة له اتفاقا
وان شفع ليبيع فقولان او باع مستحق الشفعة قبل اخذه بشفعته ابن يونس لانه بيع ما ليس عنده او الارض
مالك ان لا يملك لا بعد ما لك خلاف اخذ مال باخذه المستحق بعده اي بعد الاخذ بالشفعة من المشتري او غيره
ليسقط حقه من الشفعة فانه جايز ويسقط حقه بذلك ويحتمل بعد عقد البيع ثم شبه في الجواز قوله كشجر ٥
مشترك بارض حبس او ارض معارة لذلك وبناء مشترك بارض حبس او ارض معير باع الشريك حصته من ذلك فلشريكه
الاخذ بالشفعة علي المشهور ومسيلة البناء هي احد مسايل الاستحسان الاربع التي قال فيها الامام رضي الله عنه انا
استحسنتها وما علمت احدا قالها قبلي والشفعة في الثمار وباقي قريبا والقصاص بشاهد ويمين وفي انملة من
الابهام خمسة من الابل بخلاف كل انملة من غيره ففيها ثلث باقي الاصبع وستاتيان في الجراح ونظمها بعضهم فقال
وما استحسن المبيوع ان عد اربع • فالاثنان منها صاحب الوتر يشفع • بناء وثمر والقصاص بشاهد • وانملة الابهام
بخمس يربع • والاولتان هما المشار اليهما بقوله صاحب الوتر يشفع • اذا جاز بيع ذلك للشفيع قدم المعير وهو صاحب

الارض

١٦٣

الارض يحتمل تقدمه علي الشفيع ويحتمل علي المشتري ويفسخ البيع بينه وبين المبتاع ثم يرجع علي البايع بما دفع له وهما قولان
علي المدونة واذا اقدم فيأخذه بنقضه اي قيمة بنايه منقوضا ان شاء ويبقيه بارضه او ثمنه الذي باع به فيأخذه باقلهما فا
والتخيير وعليه درج بن الحاجب ويحتمل انهما قولان فالرجوع علي الاول بقيمة النقض فقط وبالثمن علي الثاني حكاهما عياض
وغيره وهما ايضا قولان علي المدونة قال الباطي وكذا القول بالتخيير ولعلهم اراد وا المدونة واذا بني اجلان في
عرصة رجل باذنه ثم باع احدهما نصيبه من النقض فلرب الارض اخذ ذلك النقض بالاقل من قيمته او الثمن الذي باع
فان ابي فلشريكه الشفعة بالضرر والضرر اصل الشفعة صرح في التخيير انتهي ابو الحسن الصغير وظاهره ليس
علي المعير الا قيمة النقض سوا مضي زمن تعار له لذلك ام لا وقيدها ابو عمران بما اذا مضي زمن تعار لمثله
والا فله قيمته بنايه قايما وعلي تقييده درج المصنف فقال ان مضي ما يعار له والا فقايما قال وهذا كله
في العارية المطلقة اما المقيدة بزمن ولم ينقض فقال ابن راشد ان باع قبل انقضا امد العارية علي البقا
فللشريك الشفعة ولا مقال لرب الارض ولو باعها علي النقض قدم رب الارض ثم قال المصنف عن شيخه ينبغي
ان يتفق علي الاحكام التي عندنا بمصر انه يجب الشفعة في البنا القديم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض
لا يخرج صاحب البنا اصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض وكثمرة للشريك اخذها بالشفعة اذا باعها
شريكه علي احد الروايتين وتقدمت قريبا في الاستحسان ولها نظاير قال اللخمي اختلف في ثنتي عشر مسيلة صح
في الشفعة في كل منهما قولان احدها هذه المسيلة والمساقاة الثانية الحمام والصدق الثالثة الطريق والعر
الرابعة النقض الخامسة البير والعين والماجل السادسة الكرا السابعة الرحا الثامنة العاقلة التاسعة
الهبة والصدقة العاشرة الموصي بثلث داره تباع ويفرق ثمنها علي المساكين الحادية عشر كون المشتري والشفيع
ببلد واحد الثانية عشر النخلة الواحدة والشجرة الواحدة انتهي واذا اعددت كل مسيلة بانفرادها كانت ثمانية في
عشرة مسيلة بن القاسم ومقات وباذنجان وفرع وقطن الباجي يريد وكلما له اصل تجني ثمرته مع بقا اصله
وبالغ بقوله ولو منفردة تنبيها علي خلاف اصبغ القايل ان بيعت مع اصولها ففيها الشفعة والا فلا الا ان
تيبس الثمرة فلا شفعة فيها ويدخل في كلامه مسيلتان احدهما اذا بيعت قبل يبسها ولم يقم الشفيع حتي يبست
والاخري اذا بيعت يابسة وهما لمالك في المدونة فيهما واذا كان بين قوم ثمر قد ازهي فباع احدهم حصته
منه قبل قسمه والاصل لهم او بايديهم من مساقاة او حبس فاستحسن مالك لشريكه فيه الشفعة ما لم ييبس قبل
قيام الشفيع او يباع وهي يابسة انتهي واذا اشتري الاصل مع الثمرة حط عن الشفيع حصتها ان ازهت وابرت
يوم البيع واخذها الشفيع بعد يبسها فلا شفعة له في الثمار ويأخذ الاصل بالشفعة بحصته ويحط عنه ما ينوب
الثمرة لان لها حصة من الثمن ومفهوم الشرط ان اشتراها قبل ذلك فالثمرة للمشتري ولا يحط عن الشفيع شي من
الثمن اذ لا حصة لها ولما قدم عن المدونة ان الشفيع ياخذ الثمرة ما لم تيبس قال وفيها ايضا علي ما في اختصار ابي
سعيد البرادعي اخذها اي الشفيع ما لم تيبس او تجد واختلف هل هو اي ما في الموضعين منها خلاف فمرة قال ما لم
تيبس ومرة قال ما لم تجد او وفاق والاول اذا اشتراها بغير اصل فالشفعة ما لم تيبس فان جدت قبل اليبس
فله اخذها والثاني اذا اشتراها مع الاصل فالشفعة ما لم تجد سوا جدت قبل اليبس او بعده تاويلان

وتاولها بعضهم على ان فيها ثلاثة اقوال ما لم تيبس ما لم تجد والفرق ولم يذكر المصنف الثالث ويحتمل ثانيا وثالثا رابعا
وهو تخيير الشفيع ما لم يحصل احدهما ابن عرفة وقد يفرق بان بقاءها في الاصل ولو يبست اوجب تبعيتها له
لاتصالها به ابن رشد ومعنى يبسها هو حصول وقت جدادها لليبس ان كانت تيبس او للاكل ان لا تيبس وكذا
هو نص لابن كنانة فهو تفسير لقول ابن القاسم ابن عرفة ظاهر الروايات في غير هذا الموضع ان يبسها ارتفاع
منفعتها ببقائها في اصلها لا حضور وقت قطافها قد يحصل ويكون لبقائها زيادة منفعة كالعنب والرمان
عندنا انتهى وان اشترى المبتاع اصلها فقط وليس فيها ثمر قال الشارح ان او فيها ثمر لم يؤبر وقام الشفيع
اخذت بالشفعة مع الاصول ان لم تؤبر قبل اخذها وان ابرت ورجع المبتاع عليه بالمونة من علاج وسقي قاله
في المدونة ابن ناجي وهو المشهور قال ابن المواز ولو زاد على قيمة الثمرة قال ابن القاسم والقول قوله فيما ادعى من
المونة مع يمينه ما لم يتبين كذبه وكبير او عين لم تقسم ارضها وباع الشريك حصته في البير او العين خاصة او مع
الارض فالشفعة ويقسم شرب العين بالقلد ابن رشد لا خلاف اعلمه في المذهب في ايجاب الشفعة في الماء اذا بيع
مع الارض او دونها ولم تقسم الارض والا بان قسمت الارض خاصة ولا شفعة للشريك قاله في المدونة لان القسم يمنع
الشفعة وفي العتبية له الشفعة واختلف هل هما في الكل بين خلاف واليه ذهب الباجي قال وهو مبني على الخلاف
في الشفعة فيما لا ينقسم فالبير والعين كالنخلة او وفاق واليه ذهب سحنون فقال معنى ما في المدونة بير متحدة وما
في العتبية ابار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بير لا فناء لها ومعنى العتبية بير لها فناء وارض مشتركة وحمل المخيف
قوله واولت ايضا بالمتحد اي غير المتعددة وغير ذات الفناء لا عرض فلا شفعة فيه ولا في كتابة ولم يحك ابن الحاجب
الخلاف في ذلك تبعا لابن شاس قال ابن عرفة مقتضاه ان احد الشريكين في عبد كاتباه اذا باع احدهما حظه من الكتابة
على احد الاقوال لجواز ان الشريك فيه الشفعة ولا اعرفه وانما وقع في المذهب كون المكاتب احق بما بيع من كتابته
انظر بقية كلامه ولا في دين قال في الموازية لم يقل احد في الدين بالشفعة لكن الذي هو عليه احق به للضرر ما لك انه
حسن ان يكون احق به وفي المجموعة روى ابن القاسم واشهب الا ان يبيعه من عدوه وهو من الضرر قال في التوضيح وظاهر
المذهب انه لا يكون احق به وكذلك الكتابة وقيد في سماع اشهب كون المكاتب احق بها اذا بيعت كلها لانه يعتق
واما ما لا يعتق به فلا يكون احق به لانه لا يرجع لحريته وليس هذا حقيقة الشفعة ولا شفعة في علو يختص على سفل
لاخر وعكسه اذا باع احدهما ونحوه في المدونة لانهما جاران ولا شفعة في زرع ان لم يبع مع ارضه بل ولو بيع بارضه
والشفعة في الارض بما ينوبها من الثمن وسوا بيع بعد يبسه او وهو اخضر او قبل نباته عند ابن القاسم وفرق بين الارض
مع الزرع وبين النخل مع الثمر فان البائع اذا استثنى من الارض الثمرة قبل ابارها لم يجز واذا استثنى الزرع جاز لان الزرع
مقصود وان لم يصح بيعه منفردا حينئذ وفرق في المدونة بان الزرع غير ولادة والثمر ولادة ابن عرفة قال الباجي
من اشترى ارضا فزرعها وقام الشفيع قبل ان تنبت الزرع اخذها بزرعها بالثمن وقيمة الزرع على الرجا والخوف
ولو قيل بالثمن وبما انفق لم اعبه بل هو افقه واستحسن الاول قال محمد بالثمن وبقيمة ما انفق من بذر وعلاج وقال
ابن القاسم ياخذ الارض والزرع بالثمن والنفقة كمن اشترى نخلا لم تؤبر فاخذ الشفيع بعد الابار قلت كذا وقع
في المنتقى وابن زرقون القول الاول غير معزو وذكر قول ابن القاسم اثر قول محمد ونص المسيلة دون فرضها في الاستحقاق

غير لان المشتري ان زرع دون اذن شريكه فهو متعد وبعد اذنه تبطل شفعته ولم اجد المسيلة في النوادر على ذلك
انظر بقية كلامه ولا شفعة في بقل كهندبا ونحوها وقول البساطي وفرع سبق قلم لما تقدم انه كالمقاثي ولا شفعة
في عرصة قسمت بيوتها وبقيت ساحتها اذا باع احدهم ما صار له من العقار وحمل اذا باع حصته من العرصة ولا في
ممر وهو الطريق المشترك اذا قسم متبوعه ونحي هو ليتوصل منه للبيوت لم تقسم فلا شفعة فيه ونظيره ما يعطي عليك
المذكوران ومثله الساباط ومسيل الماء ذكرهما في الجلاب ذكرهما ابن يستخرجه وهو كذلك عند ابن القاسم فياخذ
ما يخصه من الثمن واذا كان في الجدار حق لاجنبي من حمل خشب ونحوه وباعه مالكه فلهذا الحق الحمل الاخذ قاله في المدونة
ولا شفعة في حيوان رقيق او دواب الا ان يكون في حايط ففيه الشفعة تبعا واما منفردا فلا شفعة فيه اتفاقا
وما حكاه الاسرائي عن مالك من الشفعة في ذلك فقال عبد الوهاب وغيره لا يعرف ذلك احد من اصحابه قال
عبد الحميد وابن زرقون وغيرهما لعله راى قول مالك في الحايط يباع شقص منه وفيه الحيوان والرقيق ان في جميع
ذلك الشفعة فظن ان الشفعة عنده في كل شي او راى قوله في الثوب المشترك او غيره من العروض اذا اراد احدهم
البيع ان شريكه احق بها وقف عليه من الثمن فظن ذلك شفعة وظاهر كلام المصنف سوا كان الحيوان في الحايط
له عمل فيه او لا وهو كذلك البساطي لان كونه في الحايط معه لا تحتاج اليه قال الشارح ولعله ادخل كاف
التشبيه على حايط لهذا انتهى ابو عمران الدور والارضون تخالف الاموال في احدى عشرة مسيلة الشفعة ولا يحكم
على غايب بها ولا يجلب مستحقها ويوخر الشهر والشهرين اذا بيع مال المفلس وخيارها في البيع اكثر من شهرين واذا
بيعت يستثنى منها سكنى السنتين ولا ترد بالعيب اليسير وترد غلتها على الغاصب ولا تقسم في الغنايم ولا يبيعها
الوصي ويبيع غيرها ويجوز النقد في غايبها اليسير والتاجيل في خصومتها ولا شفعة في ارث اي موروث على المشهور
وتقدم ولا في هبة بلا ثواب على المشهور وظاهره ولو اثاب بعده وهو كذلك على المشهور ابن عبد السلام الا ان
يقوم دليل عليه اولا البساطي وان طلب يمينه حلف المتهم فقط ومطلقا عند ابن الماجشون والا بان كانت
بثواب ففيه بعده اي بعد اخذه ان كان مثليا فمثله او مقوما فقيمته وحمل ابن عبد السلام الحكم به كاخذه قال
واما قبله فلم يتقرر ثمن فلا شفعة على المشهور ويدخل في كلامه على ما قال ابن عبد السلام ما اذا اطلق الهبة
والعرف يقتضي الثواب ولم يثبه وترك اخذه او قضي عليه به وقال البساطي الظاهر انه ينظر الى العاقبة وان لم
يرد ها غير ظاهر فتامله ولا شفعة في مبيع على خيار لبايع او مشتر او لهما او لاجنبي الا بعد مضيه اتفاقا فان
قبل الخيار المحكي كالشرطي اولا ووجبت شفعة لمشتريه اي الخيار ان باع المالك دارا مثلا نصفين نصفا خيارا
اولا ثم نصفا بتلا ثانيا فامضي بيع الخيار اي امضاه من له الخيار بعد بيع البتل وهذا بنا على انه منعقد واما
على انه منحل فيجب الشفعة لمشتري قال في المدونة لمن حلف لا باع له في شهر كذا فباعه بخيار فمضى الشهر قبل الخيار
لا يحنث ولا شفعة في بيع فسد اذا اطلع على فساده قبل فساده ويفسخ ولهذا قال الا ان يفوت الشقص المبيع
عند المشتري بما يفوت به البيع الفاسد فالقيمة الواجبة على المشتري التي ملك بها الشقص تكون بها الشفعة
ابن عرفة فيها مع غيرها لا شفعة في البيع الفاسد ما لم يفت اللخمي في فوته بحوالة الاسواق قولا اشهب وابن
القاسم مع مالك فيها لو علم بفساده بعد اخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل

المشتري وكذا لو باعه مبتاعه من غيره بيعاً فاسداً رداً معاً وما لم يفت حتى فات ولزمت المبتاع قيمته ففيه
الشفعة بها الصقلي عن محمد وليس للشفيع الاخذ الا بعد معرفته بالقيمة فان اخذ قبل معرفتها فذلك باطل انتهى
وقول المصنف فالقيمة تدخل القيمة في مسيلة ما لو باعه مبتاعه من غيره وفي الشرح الكبير بالقيمة ومثله في
نسخة البساطي قال فيجب تعلق بالقيمة بمحذوف انتهى **الا** الا ان يكون المشتري شراً فاسداً افاته **ببيع صح فبالثمن**
فيه ويتردد ان الاولان بالقيمة ومفهوم صح انه لو فسد ولم يفت لم ياخذ بالبيع الفاسد لانه يزيل الذي
افاته ويعود بيعاً فاسداً لا فوت فيه ولو كان البيع الفاسد قد فات بنا او هدم فله اخذه بقيمته او بثمن
البيع الصحيح قال في المدونة اذا باعها المشتري شراً فاسداً بيعاً فاسداً رداً الاول والاخر جميعاً الا ان
يفوت ويجب فيه القيمة فلا يرد **و**لا شفعة لشريك مع **تنازع في سبق ملك** ادعاه كل ولا بينة وحلفا او نكلا
الا ان نكل احدهما وحلف الاخر فالشفعة للحالف قال المصنف وان اقام كل بينة قضي باقدمهما تاريخاً وتبع
المصنف في هذه المسيلة ابن الحاجب وابن شاس وقال ابن عرفة لا اعرفها نصاً لاحد من اهل المذهب وانما هو
نص وجيز الغزالي فاضافها ابن شاس للمذهب واصول المذهب لا تنافيها وهي كاختلاف المتبايعين في كثرة الثمن
وقلته من حيث ان نفي دعوى كل منهما يستلزم نفي دعوى خصمه ونفي دعوى خصمه لا يستلزم ثبوت دعواه
فالحلف على الامرين في يمين واحد كما في اختلاف المتبايعين وتقدم ما فيه الشيخ لمحمد عن اشهب ان تداعيا
رجلان شقصاً كل منهما يدعي انه اشتراه من الاخر واقام كل منهما بينة قضي باخرهما وللشفيع الاخذ باي
الثمنين شا ان اخذ من الاخر لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشي وان اخذ من الذي لم يقض به دفع للاخر ما ذكر
انه اشتراه به وفضله للاخر وان كانت شهادتهما عن مجلس او مجلسين ولم يورخا فتكافا في العدالة فان
كان الشقص بيد غيرهما سقطت البينتان والشقص لمن قربه من هو بيده انه له وان لم يكن بيد غيرهما قسم
بينهما بعد ايمانهما وللشفيع اخذه بما تقارعليه من الثمن ابن القاسم ان ادعى احدهما شراه بماية والاخر شراه
بثمانين فقسم بينهما اخذ الشفيع بنصف الثمنين اشهب ان نكلا لم يقض لهما بشي ولا شفعة للشفيع وان حلف
احدهما ونكل الاخر فهو لمن حلف ويوخذ منه بالشفعة وان كان بيد احدهما فهو له مع يمينه فان نكل حلف
الاخر واخذ الشفيع ممن هو بيده انتهى **وسقطت** شفعة الشفيع اما بنص كاسقطت شفعتي او تركتها او لا
اخذ واما بما يرادف ذلك من فعل او اشارة بينة الدلالة وقال في الذخيرة نظاير قال اللخمي يسقطها
سبعة القول والمقاسمة ومضي طول من بعد علمه اعراضه والرابع احداث المشتري البنا او الغرس الخامس
خروجه عن اليد بالبيع والهبة والصدقة السادس مساومته او مساقاته او كراوه السابع بيع الشقص
المستشفع به انتهى والمصنف ذكر جميعها ما عدا الاسقاط بالقول فانه تركه لظهوره وقال في الخامس انه
غير مسقط وبدا بالمقاسمة فقال **ان قاسم** الشفيع المشتري فيما اشتراه سقطت ومفهومه انه لو قاسم عنه
السلطان لغيبته لم تسقط شفعته ويأخذ ما حصل للمشتري بالشفعة وسياتي وانه لو قاسم المشتري
غير الشفيع لم تسقط الشفعة وهو كذلك ان كان الشفيع غايباً كما في المدونة وظاهره ان هذا في مقاسمة
العين وان مقاسمة الغلة لا تسقطها وهو كذلك عند ابن القاسم خلافاً لاشهب كما لو قاسمه بالخرص فيما

قوله اللخمي في حاشية البيسانية بالسر

يخرص للحاجة وامّا لو جدت الثمرة واقتسماها بالكيل لم تسقط بذلك **او اشترى** الشفيع من المبتاع ما فيه الشفعة
قال المصنف وانظر لو اشترى جاهلاً لحكم الشفعة هل يعذر بذلك ام لا انتهى وفي الذخيرة عن ابن عتاب مما لا
يعذر فيه بالجهل الشفعة وعلى هذا فقول الشارح ينبغي ان لا يعذر لعدم عدها في المسايل التي لا يعذر فيها
بالجهل غير ظاهر والله اعلم **او ساوم** الشفيع فيما له فيه الشفعة سقطت شفعته بذلك لملكه الاخذ بغير ذلك
او ساق الشفيع المشتري على حصته المبيعة **او استاجر** الشفيع منه ما له فيه الشفعة فانها تسقط خلافاً لاشهب
وظاهره كانت المساقاة او الاجارة تنقضي قبل سنة الشفعة او لا وهو كذلك وفصل اللخمي بين انقضا اجلها
قبل سنة الشفعة فيترجح قول اشهب وبعدها فيترجح قول ابن القاسم وظاهره عدم سقوطها ان كانت
الاجارة لغير الشفيع وله نقض العقد وهو كذلك على احد قولي الاندلسيين واخذ ابن عبد الغفور من اسقاطه
في المدونة الشفعة بالكرا اسقاطها اذا قاسم المبتاع الارض للحرث لان كل واحد اكرى نصيبه من صاحبه **او باع**
الشفيع **حصته** التي يشفع بها فان شفعته تسقط وهو ظاهر المدونة ولمالك ايضاً عدم سقوطها بالحول موجهاً
ومفهومه لو باع بعض حصته لم تسقط شفعته وهو كذلك لكن اختلف هل له الشفعة بقدر ما بقي له وهو كالفرع
في المدونة او له الكامل ولختاره اللخمي وغيره وظاهره سوا باعه عالماً او غير عالم وهو ظاهر المدونة ولابن القاسم
الفرق للسقوط مع العلم والبقا مع عدمه قال ـــ في البيان وهو اظهر الاقوال ولو سكت عن ذكر البيع لفهم منه
المساومة من باب احرى ولكنه اراد التنصيص على كل **او سكت** الشفيع للمشتري **بهدم او بناء** مع حضوره او
علمه فتسقط شفعته لدلالة ذلك على الرضي والغرس كالبنا والبا تحتمل كونها بمعنى مع او عن **او** سكت عن القيام
بشفعته **شهرين ان حضر العقد و** سقطت شفعته وظاهره سوا كتب شهادته في الشرا او لا وقال ابن رشد
ان لم يكتب شهادته وقام بالقرب مثل الشهر والشهرين كانت له الشفعة دون يمين وهو خلاف ظاهر كلام
المصنف **و الا** بان لم يحضر العقد اسقطها سكوته **سنة** وظاهره ولو حلف انه لم يترك القيام راضياً باسقاطه
وشهر صاحب المعتمد انها كالحاضر الى سنة مع يمينه ان لم يترك الطلب مسقطاً لها وقال ابن رشد ان لم يقم الا بعد
السبعة او التسعة او السنة على ما في المدونة كانت له الشفعة بعد يمينه انه لم يترك القيام رضي باسقاط
حقه واما ان كتب شهادته وقام بالقرب كالعشرة الايام ونحوها كانت له الشفعة بعد يمينه وان لم يقم الا
بعد شهرين لم تكن له شفعة وقول المدونة اذا علم بالاشترا فلم يطلب شفعته سنة فلا يقطع ذلك شفعته
وان كان قد كتب شهادته في الاشترا فان كلام المولف خلافها وقول المصنف سنة ظاهره التقييد بها ونحوه
في الرسالة وهو لمالك المتيطي وعليه العمل ومذهب المدونة ان ما قارب السنة له حكمها ابن الهندي وغيره من
الموثقين وذلك الشهر والشهران وقيل ثلاثة وقيل اربعة وقيل غير ذلك واذا اختلف الشفيع والمشتري
في مرورها صدق الشفيع مع يمينه قاله ابن فرحون قال مطرف وابن الماجشون واذا كان الحاضر عذر كالمرض والصغير
والبكر فهو كالغايب وله بعذره ان العذر ما للحاضر ولختاره ابن حبيب وقال اصبغ هو كالصحيح الا ان يشهد قبل
مضي السنة انه على شفعته وانه ترك التوكيل عجزاً عنه وهذه احدى مسايل السنة واللقطة والمعترض والمجنون
والابق يحبس سنة والاجذم والابرص وعدة المستحاضة والمرتابة والمريضة والجرح لا يحكم فيه الا بعد سنة

قوله الشفيع بعقول الشرى حواشي الحاشية

قوله وبعضها في حاشية الخرشي بالسر ان اللخمي يقطع بعدم النعيم انتهى

قوله ولو سكت الخ صحيح نظراً بحال الساومة لحصة شريكه والبيع في حصته

والشاهد يتوب من فسقه لابد من مضي سنة على خلاف فيه والموصي بشرايه ليعتق وابي اهله البيع يستاني سنة والحبر اذا حيز عن ربه سنة ثم رجع اليه لا يبطل على المشهور وعهدة السنة والعمرة لا يباح فعلها في السنة غير مرة والحج والبتيمة تمكث ببيتها سنة تحمل على الرشد ومن قامت شاهدا بالطلاق وابي الزوج ان يحلف تحبس سنة ثم يخلي مع زوجته واذا حاز الموهوب الهبة سنة صح الحوز وان رجعت للواهب على المشهور والمتهم بالقتل ولم يثبت عليه يحبس سنة والزاني الحر البكر يجلد ثم يغرب سنة ومن يبيت وهي نفسا وطلقت بعد ثمانه تتربص سنة لانها عدة التي رفعها الحيضة لنفاسها ونظمها فقلت ـــــــ

زكاة وصوم واعتمار وشفعة • جدام جنون ابرص الجرح يتبع •
ومعترض ذو عهدة ثم لقطة • وموهوب احباس وآبق يشفع •
ومن تاب بيع العبد يوصي بعتقه • ومن لسقام حيضها ليس يرجع •
ومسجون من قد فارقته نشاهد • ومن مكث عاما به الحجر مرفع •
كذلك بكر بعد عام ابانها • فما الولي جبرها حين تسرح •
ومتهم لم يثبت القتل عنده • وتغريب زان بعد جلد فيردع •
ورابعة قد طلقت في نفاسها • سباها عدة ليس للزوج اربع •
ومن تاب عن فسق كذا مستحاضة • ومرتابة والعام في الكل مرجع •
وصف حج بيت الله في العام مرة • فخذ خمسة من بعد عشرين تتبع •

وهذا العدد بحسب الاستقرا كان علم الشفيع ببيع شريكه فغاب في سفر بعد ثان ذلك فهو على شفعته الي سنة كالحاضر فان زاد عليها سقطت شفعته الا ان يظن الاوبة اي الرجوع قبلها اي السنة فعيق عن ذلك بامر يعذر فيه فهو باق على شفعته وحلف بالله ما كان تاركا لشفعته ان بعد من غيبته عن السنة وظاهره اشهد عند خروجه ام لا وهو كذلك ونحوه في المدونة ومفهومه عدم الحلف ان لم يبعد واذا طالت المدة بحيث تسقط فيها شفعة العالم ونازع الشفيع والمشتري في العلم وعدمه صدق الشفيع ان انكر علمه لموافقته الاصل ابو الحسن مع يمينه وقاله غير واحد من الموثقين لا ان غاب الشفيع اولا اي قبل العقد فلا تسقط شفعته ولو بعد سنين الا ان يصرح بالاسقاط او ما يدل عليه من مساومة او نحوها مما تقدم وظاهره علم او لم يعلم وهو كذلك كما في توضيحه وقيد اشهب بما اذا لم يكن موضعه قريبا فان كان قريبا لا مؤنة عليه في شخوصه وطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فهو كالحاضر قال ابن الحاجب واذا قدم فهو كالحاضر قال المصنف كابن عبد السلام لو قيد هذا بما اذا لم يتقدم له علم في غيبته واما ان علم فلا يوسع له في الاجل كالحاضر لما بعد او اسقط مستحق الشفعة شفعته لكذب اخبره في الثمن ثم بان له انه دون ذلك لم تسقط وحلف انه ما سلم الا لكثرة الثمن او اسقط لكذب اخبره في المشتري بفتح الراء بان اخبر ان شريكه باع نصف ما بيده مثلا فسلم ثم ظهر انه باع جميعه لم تسقط شفعته وله اخذ الجميع وقال اشهب وابن المواز ليس له الاخذ الا بالذي ظهر لا بما اسقطه ويحتمل كسرها بان يخبر بان فلانا هو المشتري فيقول اسقطت ثم يظهر انه غيره فلا تسقط شفعته او اسقط لا لانفراده اي المشتري

ثم تبين انه غير منفرد فله القيام واخذ حصتيهما لانه يقول انما رضيت شركة هذا وقال اشهب يلزم للذي سلم له ويأخذ حصة الاخر ان شاء ثم يكون للحصة التي حلها او لا بين المشترين لاشتراكهما في اشترايهما دفعة ان رضيا بالتمسك بما سلم وان شاء الرماة اخذ ما سلم او سلم لهما الجميع ونحو هذه المسايل الثلاث في المدونة او اسقط ولي وصي او اب شفعة تثبت لمحجوره بلا نظر بان كان النظر الاخذ فتركه لم تسقط شفعته وله الاخذ ومفهومه انهما لو اسقطا نظرا لم يكن له الاخذ وفي المدونة لو اسلم اب او وصي او سلطان شفعة الصغير لزمه ذلك ولا قيام له ان كبر وظاهرها كان ذلك نظرا ام لا قال ابو عمران في الوصي والاب دون السلطان قال في توضيحه عن غير واحد من الموثقين ان ثبت ان اسقاط الشفعة سوء نظر من الاب او الوصي وان الاخذ بها كان نظرا فهو على شفعته وسكوت المصنف عن ذكر السلطان يحتمل لكونه عنده بمنزلة الولي فيكون موافقا لما فيها ويحتمل موافقة ابي عمران واعتبر التقييد بما قاله الموثقون البساطي وهذا معطوف على اسقط والحاج لجمله من عطف الجمل الا ان الفاعل في الاولى نفس الشفيع وفي الثاني خلافه والذي لاجله الاسقاط مختلف واشعر قوله وصي او اب بان الجد لا ياخذ لولد ولده وهو كذلك وقيد ابو عمران بما اذا لم يكن الابن تحت حجر الجد فان كان فكالاب وشفع الوصي لنفسه اذا جاز له ذلك ان كان شريكا ليتيمه او ايتامه ففي الاول لنفسه وفي الثاني له وظهر قال ابو محمد ولا يدخل فيهم من بيع عليهم قال المصنف لكن يدخل معه نظر القاضي لاتهامه ببيع نصيب يتيمه بثمن بخس ليأخذ بالشفعة وكذلك ان باع نصيب نفسه واراد اخذه ليتيمه فلابد من نظر القاضي او شفع ليتيم اخر اذا كان وصيا على يتيمين مثلا باع حصة احدهما فله الاخذ للاخر وراعى ما تقدم في اي موضع يباع عقار اليتيم قال المصنف ولابد ايضا ان يكون الشقص المباع لليتيم لا ينقل ثمنه اذا بيع منفردا عما لو بيع الجميع واما لو كان وهو الغالب اذا بيع الجميع كان ذلك اوفر لنصيب اليتيم فيباع الجميع انتهى وان لم يكن للصغير اب ولا وصي ففي المدونة ينظر له الامام فان كان ببلد لا سلطان به فهو على شفعته اذا بلغ انتهى اي سنة من يوم رشده وكذا السفيه والمجنون اذا رشد وافاق ثم يمضي بعد ذلك العام على المشهور واشعر قوله ليتيم اخر ان اخذه له من اجنبي اخرى وهو كذلك ابن عرفة فيها ان اشترى عامل قراض شقصا ممن هو او رب المال شريك فيه فله او لرب المال الشفعة فيه اللخمي وقيل لا شفعة للعامل وهو ابين ان كان عالما بالشفعة لا قراره انه قصد بالشرا الربح والشفعة انما هي براس المال وذلك مناف لما اقر انه قصده وان كان ممن يجهل حكم الشفعة ثم علمه بعد الشرا حلف وكانت له الشفعة انتهى ثم عطف على ما لا شفعة فيه فقال او انكر المشتري اي مدعي الشرا الشرا وحلف انه لم يشتر واقر بايعه اي مدعي البيع فلا شفعة للشريك اذ لم يثبت شرا وهو فلم يخرج عن ملك مدعي البيع ونحوه قول ابن القاسم في المدونة واذا انكر المشتري الشرا وادعاه البايع فتحالفا وتفاسخا فليس للشفيع ان ياخذ بالشفعة باقرار البايع لان عهدته على المشتري واستشكل قولها فتحالفا فقال ابو الحسن صوابه فحلف اي المشتري ومثله لابي محمد وزاد واذا حلف برئ وعليه درج المصنف وقال القاضي يصح التحالف في صورة يحلف المشتري وهي اذا جحد ويحلف البايع اذا نكل المشتري قال البساطي والثانية لا يحمل عليها المدونة لان للشفيع ان ياخذ فيها والذي يظهر انه اراد اختلافهما في قدر الثمن بدليل قوله وتفاسخا اذ الصورة التي فهموها لم يثبت فيها شي يحتاج للتفاسخ انتهى واما عكس الصورة التي ذكرها المصنف

السلطان ابو[?] ... بالصر ... النظر
الا ان يثبت ... الاب والوصي

وهي مما لو اقر المشتري وانكر البايع والشقص بيده فلا شفعة فيها ايضا ابن راشد على المشهور واشعر قوله بانهما
لو انكراه معا لم يكن الحكم كذلك قال ابن لبابة عليهما اليمين وقال محمد بن صالح وغيره لا يمين عليهما قال الشارح وفي
اطلاق المشتري على من لم يثبت له شرا تجوز اذا الفرض انه منكر للشرا وكذا قوله واقر بايعه الاحسن ولو اقر
بايعه بالمبالغة ولم از في نسخة الشيخ خطه الا بغير مبالغة انتهى ويجاب عن الاول بانه تبع لفظ المدونة
وايضا اطلق عليه ذلك لدعوى البايع وعلى الثاني بما قال البساطي ان المبالغة لا معنى لها اصلا اذ فرض المسئلة
مجموع انكار المشتري واعتراف البايع وكانه توهم انه معطوف على حلف انتهى وهي اي الشفعة صفتها عند تعدد
الشركا على قدر الانصبا على المشهور لا على عدد الروس وحكاه ابن الجهم عن بعض اصحاب مالك وخرجه اللخمي من المعتقين
المتفاوتي الحصص وخرجه غيره على احد القولين في اجرة القاسم فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها وللاخر
ثلثها وللاخر سدسها فاذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب
الثلث اثنان او صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على اربعة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب السدس
واحد او صاحب النصف فنصيبه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان ولصاحب السدس واحد وعلى القول
الاخر تقسم الحصة في كل صورة بين الباقين نصفين وتقدمت نظايرها في زكاة الفطر منظومة ولنذكرها
هنا على ما في الذخيرة قال ابو عمران ثلاث مسايل تختص بالانصبا دون الروس الشفعة وزكاة الفطر
العبد المشترك والتقويم في العتق وست مسايل تختص بالروس دون الانصبا اجرة القاسم وكنس المراحيض
وحراسة اعدال المتاع وبيوت الغلات واجرة السقي على المشهور وحارس الدابة والصيد لا يعتبر فيه كثرة
الكلاب زاد العبدوسي في نظايره كنس السواقي انتهى واذا كان المشتري احد الثلاثة وقام الثالث بالشفعة
ترك للشريك المشتري حصته ولا يوخذ منه الجميع فاذا باع صاحب النصف وكان المشتري صاحب السدس
اخذ صاحب الثلث سهمين وترك لصاحب السدس سهما وطولب الشفيع بالاخذ او الاسقاط بعد شرايه اي الشقص
لما يلزم المشتري من الضرر بتوقفه عن التصرف لا قبله اي اشترايه فلا يطالب بان يقال له شريكك يريد بيع حصته
اشتري والا فاسقط حقك من الشفعة اذ لا فايدة في ذلك لانه لو اسقط لم يلزمه اسقاط قال في المدونة
لانه اسقط ما لم يجب وخرج اللخمي اعتباره من قول المدونة ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت
فلانة فهي طالق لانه لا تصرف قبل الملك وقال فيمن جعل لامراته الخيار ان تزوج عليها فاسقطته قبل الزواج
لزمه ذلك وهو في الشفعة اولى لانه ادخل المشتري في الشرا كما لو قال اشترو الثمن علي فانه يلزمه الثمن
لانه ادخله في الشرا عند مالك وابن القاسم ابن ناجي يوخذ من المدونة ما به الفتوى ان خالع زوجته على ان
اسقطت بنيه وامها الحضانة فانها لا تسقط في بحرة لاسقاطها ما لم يجب لها وفيها خلاف انتهى وتقدمت
نظايرها منظومة اثنا فصل الصداق ولها اي الشفيع الاخذ لنقض وقف وقفه المشتري وظاهره ولو بناه
مسجدا وهو كذلك كهبة وصدقة له نقضهما لعدم سقوط حقه بهذه الامور البساطي وهذا ظاهر ان لم يحكم
بصحة الوقف والهبة والصدقة من يرى ان الشفعة تفوت بذلك وفيه حينئذ نظر كما انه هل يكون
جايزا عنده او حراما والثمن الذي ياخذه المشتري من الشفيع يكون لمعطاه اي لمعطا الشقص وهو الموهوب

له او المتصدق عليه ان علم المشتري شفيعه اي انه له شفيعا فيما اشتراه ابن يونس وكانه وهب له الثمن اشهب
الثمن للواهب واختار محمد البساطي معنى اذا نقض الهبة والصدقة بالشفعة فالثمن الذي ياخذه المشتري من
الشفيع يكون للموهوب له والمتصدق عليه بشرط ان يعلم المشتري ان فيما اشتراه شفعة فقوله ان علم شفيعه
منصوب باسقاط الخافض وليس المراد ان علم عينه بل على ما قلنا انتهى وليس في حمله فاعل علم المشتري مخالفة
لقول الشارح انه الواهب لان الواهب هو المشتري وذكر مفهوم الشرط بقوله لا ان وهب دارا اشتراها
فاستحق نصفها مثلا فرجع على البايع بثمن النصف المستحق فانه له لا للموهوب له ولا للمتصدق عليه واما ثمن
النصف الاخر فالذي يظهر ان للموهوب له والمتصدق عليه وقولنا مثلا لانه لو استحق اي جزء كان او الجميع
لكان الحكم كذلك وقولنا واما ثمن النصف الاخر فلما هو مفهوم قول المدونة فان ثمن النصف المستشفع به
للواهب اي ثمن النصف الذي استحق ان يستشفع به اي ياخذ بالشفعة بسببه وبهذا يظهر لك ان قول الشارح يريد
وكذلك ثمن النصف المستحق هو لان المستشفع به هو المستحق فتامله وفرض المسئلة في كون المستحق البعض لانه
الذي فيه الشفعة وخص النصف تبعا للرواية البساطي فان قلت فما الفرق بين المسئلتين قلت الشفيع
ياخذ من المشتري وعهدته عليه وهذا المحقق ملكه بما اشتراه فاذا اخذ من يده بالشرا كان الثمن موهوبا له
لا سيما مع العلم كما تقدم واما من استحق من يده نصف الدار فانه لم يثبت ملكه عليه كما ظهر فهبته له كالعدم
والمرفوق لا يقتضي من جوع وملك الشقص اي ملكه الشفيع باحد امور ثلاثة اما بحكم له به او دفع ثمن للمشتري
رضي باخذه او لا او اشهاد بالاخذ ومثله لابن الحاجب تبعا لابن شاس وافق المصنف كابن راشد وابن عبد السلام
لكن ابن عبد السلام مراده بالاشهاد بحضر المشتري والا فلا معنى له قال ويصلح ان يفسر هذا الموضع بما نقل
ابن يونس وذكره فانظره وقال البعض من تكلم على هذا لو اشهد خفية انه على حقه في الشفعة وسكت حتى جاوز
الامد المسقط حق الحضانة ثم قام لم ينفعه هذا الاشهاد قال ابو عمران العبدوسي وقيدتها من احكام الديوي
بعدما بحثت عن هذه الاحكام فلم اجدها الا بسببه انتهى وقال ابن عرفة بعد ذكر ابن الحاجب لاوجه الثلاثة
لا اعلم هذا المعنى لاحد من اهل المذهب الا ابن شاس ولفظه وتملك الاخذ بتسليم الثمن وان لم يرض المشتري
وبقضا القاضي له بالشفعة عند الطلب بمجرد الاشهاد فيما يملك بشهادة على الاخذ وبقوله اخذت وتملكت
انتهى واستعجل الشفيع اي استعجله المشتري بطلب الثمن ان قصد الشفيع التاخير ارتيايا اي تروي لاخذ
او قصد نظر المشتري بفتح الرا ولا يمهل للنظر الا ان يكون المبيع غايبا كساعة فقال ابن مالك يوخذ قدرها
البساطي واعترضه الشارح بان في كتاب ابن المواز انه لا يوخر ولا ساعة وما حكيناه عن مالك صرح به
غير واحد ولكنه فيما اذا طلب التاخير لينظر المشتري انتهى قال المتيطي المشهور من المذهب والذي عليه
العمل وانعقدت به الاحكام فيمن طلب التاخير لينظر ويستشير انه لا يوخر ولا ساعة واحدة ويجبره السلطان
على الاخذ او الترك انتهى وظاهر المدونة ان الشفيع انما يوخر في النقد لا في الارتيا قال في التوضيح فان
اخذ بالشفعة وسال التاخير في دفع الثمن فانه يوجل ثلاثة ايام قاله في المدونة وبه العمل والقضا
وسيذكر المصنف هذا بعينه فيما اذا قال انا اخذ بلفظ المضارع ثم اشار لثلاثة اوجه ذكرها في توضيحه

عن البيان فقال ولزم الشفيع حكم الشفعة ان اخذ اي قال اخذت بلفظ الماضي وعرف الثمن فان لم يعرفه فله الرجوع
ونحوه في المدونة وهو قول ابن الحاجب ويلزم ان علم الثمن والا فلا ولابن عرفة فيه كلام لا نطيل به انظره ان
شئت ثم تمم المصنف على اللزوم قوله فيبيع اي فبسبب اللزوم يبيع من ماله او الشقص ان امتنع من دفع الثمن حتى يوفي
للمبتاع ما دفعه ولزم المشتري دفع الحصة المشتراة ان سلم اي قال عند قول الشفيع اخذت واذا سلمت وليس
حينئذ رجوع كما لا رجوع للشفيع قال الشارح ويحتمل ان يكون فاعل سلم هو الشفيع والمعنى ولزم المشتري دفع
الحصة ان سلم له الشفيع الثمن والاول اظهر انتهى ثم اشار للوجه الثاني بقوله فان سكت المشتري عند قول
الشفيع اخذت واجل في الثمن ولم يات به فله اي المشتري نقضه ولا خيار للشفيع وان اراد ان يباع له من
قال الشفيع في الثمن فله ذلك وان شاء اخذ الشقص ابن رشد ولا خيار للشفيع قال وهذا الوجه في المدونة
واشار للوجه الثالث بقوله وان قال الشفيع انا اخذ بلفظ المضارع بشفعتي ولم يقل اخذت وطلب التاجيل
اجل لا ثالثا للنقد وبه العمل والقضا فان اتى به في الثلاث فذاك والا سقطت شفعته ورجع الشقص
للمشتري الا ان يتفقا على امضايه للشفيع وقيل ان اراد المشتري ان يلزم الشفيع الاخذ كان له ذلك وان
اراد الشفيع ان يرد الشقص لم يكن له ذلك وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى وقول اشهب والاول ابين
دفرع البساطي بانه اذا قال اخذ بلفظ المضارع لا يلزم لكن موجله الامام لاجل النقد وقدر التاجيل
بما في المدونة بثلاث ليال قال والرواية العمل فاقتصر عليه المصنف وقوله والا سقطت اي اذا قال اخذ وطلب
التاجيل بغير النقد فان شفعته تبطل ولا يوجل فان قلت قد تقدم ان يستعجل اذا قصد ارتيا وهو معنى
قوله هنا والا سقطت اذ معناه انه لا يوجل لغير النقد فهل هو تكرار قلت تحمل تلك على ما اذا قال اخذت
اعني اللازم ثم طلب التاخير وهذه على ما اذا اتى بصيغة المضارع انتهى وان اتحدت الصفقة في اماكن
مختلفة واتحد المشتري وتعددت الحصص وتعدد البايع كان يكون لثلاثة شرك مع اربع هذا في بستان
وهذا في ارض وهذا في دار فباع الثلاثة انصباهم لواحد صفقة واحدة واراد الرابع ان ياخذ بالشفعة
في البعض لم تبعض اي لم يكن له اخذ البعض وترك البعض اذا امتنع المشتري من تبعيض صفقته لانه قد يكون
غرضه في الجميع ومنه ما ياخذه الشفيع وهو مذهب ابن القاسم المعروف قال في الشامل وهو الاصح وقال
اشهب ياخذ ما شا، ومفهوم تعدد الحصص وتعدد البايع احروي وفي التهذيب لو اشترى رجل ثلاثة
اشقاص من دار او دور في بلد او بلدان من رجل او رجال في صفقة واحدة وشفيع ذلك كله واحد
فليس له ان ياخذ الا الجميع او يسلم وكذلك ان اشترى من احدهم حصة من نخل ومن اخر حصة من قرية
ومن اخر حصة من دار صفقة واحدة او كان بايع ذلك كله واحدا وشفيع ذلك كله واحد فاما اخذ
اخذ الجميع او سلم واخذ بعضهم من قولها او رجال جواز جمع الرجلين سلعتهما في البيع قال وقد كان ابن القاسم
يجيزه وهو جايز عند اشهب كتعدد المشتري والمسئلة بحالها على الاصح وهو الذي رجع اليه ابن القاسم
وهو مذهب المدونة ففيها عقب ما تقدم ولو ابتاع ثلاثة ما ذكرنا من واحد او من ثلاثة في صفقة
والشفيع واحد فليس ان ياخذ من احدهم دون الاخر وليأخذ الجميع او يدع انتهى وعلى ما قررناه فالاصح

راجع

راجع للمسئلتين وقال اشهب وسحنون له الاخذ التونسي وهو اظهر واختاره اللخمي بن راشد وهو الاصح اذ الماخوذ
من يده لم يتبعض عليه صفقته وكان اسقط بعضهم حقه من الشفعة في دار او دور ان عقد البيع فيها صفقة
واحدة او غاب احد الشفعا واراد الحاضر اخذ نصيبه فقط فليس له في المسئلتين الا اخذ الجميع او الترك
وظاهره ولو قال انا اخذ حصتي فاذا قدم اصحابي فان اخذوا والا اخذت الباقي لم يكن له ذلك
وهو كذلك وان سلم فلا اخذ له مع اصحابه اذا قدموا ولهم ان ياخذوا الجميع على المشهور فان سلموا الا
واحدا قيل له خذ الجميع او دع ونحوه في المدونة وظاهره كان يسلم احد الشفعا للمشتري على وجه الهبة او
الصدقة عليه او على الترك وكراهة الاخذ وقال اصبغ وابن حبيب ان كان الاول فليس لمن اراد الاخذ
الا بقدر سهمه والمبتاع سهم من سلم وان كان الثاني فللمتمسك اخذ جميعها او اراده اي التبعيض
المشتري وابي الشفيع فليس له الا اخذ الجميع او الترك وفهم من قوله اسقط بعضهم ان الشفعا متعددون
ومثل عبارته لابن الحاجب وقول البساطي هذا انما هو مع تعدد الشركا ظاهر واما قوله ان ظاهر
كلامه ان كان الشفيع واحدا او باع شريكه الواحد حصتين واراد ان يبعض ليس له ذلك غير ظاهر لان
كلامه انما هو مع تعدد الشركا وقول المصنف فيما سبق ان الشفيع ياخذ الشقص بما يخصه ان صاحب
غير مخالف ذلك انظاهره كان الصاحب حصة اخرى او نوعا اخر كعرض ولمن حضر بعد غيبته من الشفعا
حصته ان احب من جميع ما اخذه الحاضر واختلف هل العهدة وهي ضمان درك الثمن والعيب والاستحقاق
لمن حضر من الغايبين واخذ الجميع عليه اي على الشفيع الاخذ الجميع لانه انما اخذ من المشتري بدليل انه
اذا اسقط حقه لم يعد للمشتري شي او انما العهدة على المشتري لان اخذ الشفيع انما كان بنيابة عنه
تاويلان اصلهما قول ابن القاسم ان العهدة على المشتري لا على صاحبه وقول اشهب هو مخير ان شا جعلها على
هذا او على هذا فقيل خلاف وقيل وفاق وقول اشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم ونحو هذا للشارح
قال بعض من تكلم على هذا المحل ان في بعض النسخ وهل العهدة عليه وعلى المشتري او على المشتري فقط ففي
المقدمات قال اشهب اذا غاب الشفعا الا واحدا فاخذ جميع الشفعة ثم جا احد الغيب كان مخيرا في كتب
عهدته ان شا على المشتري وان شا على الشفيع لانه كان مخيرا في الاخذ فهو كمشتر من المشتري وان جاء
ثالث كان مخيرا ان شا كتب عهدته على المشتري وان شا على الشفيع الاول وان شا عليه وعلى الثاني
فقيل ان قول اشهب على هذا خلاف لابن القاسم وانه لا يكتب عهدته عند ابن القاسم الا على المشتري
وليس ذلك عندي بصحيح والصواب ان قول اشهب تفسير لقول ابن القاسم فقول المصنف وهل العهدة
عليه او على المشتري هو التاويل الذي اختاره ابن رشد ان القادم مخير فا وفيه التخيير وقوله او على
المشتري فقط هو الذي انكره ابن رشد لكن به قطع عبد الحق في النكت انتهى ثم شبه في التاويل الثاني قوله
كغيره اي غير من لم يكن غايبا ثم بالغ بقوله ولو اقاله اي قال البايع المشتري فان تقايلهما لا يسقط
الشفعة وعهدة الشفيع على المشتري على احد قولي مالك وهو مذهب المدونة وبه اخذ محمد وابن حبيب
واشار بلو لقول مالك ايضا انه مخير ان شا جعلها على المشتري او البايع وجعلهما البساطي تاويلين

وقيد بعضهم الخلاف بان الشفيع لم يسلم الشفعة قبل الاقالة ولذا قال الا ان يسلم الشفيع شفعته ويترك
الاخذ بها قبلها اي قبل الاقالة ثم تقايلا فان الشفيع اذا اخذ فعهدة الاقالة من البائع يكتب عهدته عليه
بن المواز لانه صار بيعا حادثا عياض باتفاق واما لو سلم بعد الاقالة فلا شفعة له لاسقاطه حقه وليس ثم
موجب اخر ياخذ به تاويلان راجع للفرعين لتا بقين على الاستثنا وحذف من الاول لدلالة الثاني قال
الشارح وكل هذا اذا كانت الاقالة بمثل الثمن واما مع زيادة او نقص فالشفعة باي البيعين شا اتفاقا
الباجي والتولية والشركة كالاقالة انتهى وفيما درج عليه المصنف هنا تناف لما قدمه في الخيار ان الاقالة
بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة ومثله في الذخيرة هنا عن نظائر ابي عمران وقدم مشاركه اي الشفيع
في السهم اذا اختلفت الاسباب التي بها الشركة بحيث يكون بعضها اخص من بعض كدار بين اجنبيين مات
احدهما وترك ورثة فباع احد الورثة نصيبه لم يدخل الاجنبي في الاخذ بالشفعة وتدخل الورثة
فان كانوا اولادا دخلوا كلهم اشقا اولا وان لم يكونوا اولادا واجتمع منهم عدد في سهم قدم الشريك
في ذلك السهم كارث جدتين واختين وزوجتين باعت احدى الجدتين نصيبها فالشفعة فيه للجدة الاخرى
ولا يدخل معها بقية الورثة اذ هي المشاركة في السهم دونهم وكذا لو باعت الاخت اختصت اختها او
الزوجة اختصت الزوجة الاخرى وان كان المشارك في السهم كاخت لاب مع شقيقة وزوجات اخذت
ذات الاب سدسا تمام الثلثين فان باعت احدى الاختين نصيبها فالاخرى احق من غيرها لانهما اهل سهم
واحد ولا تدخل الزوجات وكشقيقة واختين لاب اخذت الشقيقة النصف والاثنتان السدس تكملة
الثلثين وان باعت احدى الاختين للاب فالشفعة للشقيقة وللتي للاب اذ هما اهل سهم قاله في المدونة
خلافا لاشهب في ان الاخت للاب اولى اللخمي وهو احسن ودخل ذو السهم وهو الشريك الاخص على غيره
وهو الاعم ومثله بقوله كذي سهم على وارث لبيت ذا سهم كبنت عن ابنين وعمين باع احد العمين نصيبه فهو
للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم وقول بعض من تكلم على هذا المحل ودخل الاخص على غيره من ذوي
الفروض غير ظاهر والا لدخل الزوجات في الفرض السابق مع البنات وربما اشعر كلامه بانه لو كان في المسئلة
فريقان ورثا بالفرض وورث ما فضل عنهم بالتعصيب ان الوارث بالسهم مقدم كجدتين وزوجتين وعاصبين
وباعت احدى الجدتين فالشفعة للاخرى فان باعت الاخرى نصيبها اختص به الزوجات لانهما اهل
سهم وهو كذلك على احد القولين وقيل الكل سوا ودخل وارث على موصى لهم لا العكس كموصي لاثنين بثلث
دار مثلا ومات فباع احدهما نصيبه دخل الورثة معه وظاهرهم كانوا ذوي سهم فقط او هم مع غيرهم
وعليه فلا يختص به ذو السهم ثم بعد المشارك في السهم يستحق الوارث اذا اسقط المشارك او باع ثم بعد الوارث
الشريك الاجنبي فالعطف على قوله وقدم مشاركه في السهم وجعل الشارح هذا احتمالا وصدر بان المعنى
ان الشريك الاخص مقدم على غيره من الورثة ثم الوارث مقدم على غيره من الاجانب قال وفي الجواهر ما يدل
لكل واحد من الامرين ابن عرفة وشاع اطلاق مسمى الشريك الاخص والاعم فالاول من شارك شريكه في جزء
خصهما من كل فيه شريك غيرهما والاعم من شارك شريكه في كل جزء مشترك فيه فيصدق الاعم على شريك في كل غير

جزء كاحد بني من مات عن دار وترك ثلاث زوجات وبنين من غيرهن على شريك في كل جزء هو كل جزء منه كاحدى
الزوجات من المسئلة وقد ماتت ثانية عن زوج واختين فالمراتب ثلاث عال وسافل ومتوسط ورابعها
والمنفرد كالاجانب فالعالي كاحد البنين في المسئلة والمتوسط كاحدى الزوجات والسافل كاحدى الاختين
والمنفرد كزوج من ماتت عنه وعن اختيها فالاخص اشفع من الاعم واذا تعدد البيع في الشقص المشفوع فيه
اخذ الشفيع باي بيع كان الشفيع حاضرا او غايبا وقال اللخمي هذا ان كان غايبا وان كان حاضرا عالما فانما
ياخذ بالثاني وتسقط شفعته بالنسبة للمشتري الاول وكذا ان كثرت البياعات فالاخذ بالاخير فقط
وعهدته اي الشفيع وهي ضمان درك الثمن والعيب والاستحقاق عليه اي على من اخذ منه الشقص لانه الذي
اخذ الثمن قال بعضهم وهو المشهور وعبر عنه ابن رشد بالصحيح وانكر ابن عرفة الخلاف فانظره واي بيع اخذ به
نقض ما بعده من البيع وثبت ما قبله اتفقت الاثمان او اختلفت فان اخذ بالاول نقض الجميع وبالمتوسط صح
ما قبله ونقض ما بعده وبالاخير ثبت الكل وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته الاملاك فان المستحق
اذا اجاز الاول صح ما بعده من البياعات وان اجاز الاخير نقض ما قبله الباجي والفرق ان المستحق اذا امضى
الاول صح ما بعده والشفيع اذا امضى الاول فهو باق على شركته فاذا طرا بيع كان كالاول انتهى وله اي
المشتري المأخوذ منه غلته التي استغلها قبل اخذه منه بالشفعة لان ضمانه كان منه وفي فسخ عقد كرائه
اي المشتري وبه افتى ابن عتاب وابن مالك وابن القطان وفقها قرطبة وعدم فسخه وبه افتى ابن مغيث ه
والشارقي وابن ارفع راسه من فقها طليطلة تردد لهولاء المتاخرين وظاهرهم سوا علم ان له شفيعا او لا
وهو كذلك ولابن عتاب ايضا ان اكرى وهو يعلم ان له شفيعا انفسخ الكرا في المدة اليسيرة واما الطويلة
فلا الا ان يكون المكتري قد زرع فحتى يحصد وان لم يعلم بالشفيع فلا يفسخ الا في المدة الطويلة واما السنة
ونحوها فلا ومبنى التردد هل الشفعة كالبيع وهو ما قاله الطليطليون او كالاستحقاق وهو ما قاله
القرطبيون ولا يضمن المبتاع للشفيع نقصه بالصاد المهملة اي ما نقص عند المبتاع بتغير سوق او ذات
او صفة ولو بفعل المشتري لصحة ملكه ابن عرفة وفيها مع غيرها لا يضمن المبتاع للشفيع ما حدث عنده في
الشقص من هدم او حرق او غرق او ما غار من عين او بير ولا يحط للشفيع لذلك شي من الثمن اما اخذه بجميع
الثمن واما ترك وكذا لو هدم المبتاع البنا ليبنيه او ليوسعه اما اخذ الشفيع مهدوما مع نقضه بكل الثمن
واما ترك عياض قوله هذا مثل قوله اخر الكتاب ودليله انه يسقط عنه ما هدمه بوجه لا ما هدمه عبثا ه
وليس بمنفعة فيجب ان يكون في ذلك ضامنا لان الخطا والعمد في اموال الناس سوا فان هدم المشتري وبنا
فله قيمته اي البنا قايما يوم القيام لانه تصرف في ملكه وللشفيع النقض بضم النون وبالضاد المعجمة ابن يونس
ومن المدونة لو هدم المبتاع وبنا قيل للشفيع خذ بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيه قال اشهب يوم القيام وله قيمة
الشقص الاول منقوضا يوم الشرا يقسم الثمن على قيمة العرصة دون بنا وعلى قيمة النقض فما وقع للنقض حسب
للشفيع على المشتري وحط عنه من الثمن ويغرم ما بقي مع قيمة البنا قايما واورد هذا ابن عبد السلام سوالا
وجوابا فقال فان قلت كيف يعطي جميع الثمن مع قيمة النقض مع ان النقض جزء من المبيع قلت لا يريدون

بالثمن جميع الثمن كما سالت عنه وانما يونيدون به ما ينوب العرصة منه بلا بنا فما نابها منه فهو المعبر عنه بالثمن
ويضاف ذلك لما ذكرناه من القيمتين هكذا نص عليه اشهب انتهى قيل المجد كيف يمكن ان يحدث بنا في مشاع مع ثبوت
الشفعة والحكم بقيمة البنا وذلك لان الشريك ان كان حاضرا فقد اسقط شفعته وان كان غايبا فالباني متعد
فلا يكون له قيمة البنا قايما والحكم بوجوب الشفعة ينافي قيمة البنا قايما واجاب المصنف باجوبة
الاول ان يكون احد الشريكين غاب ووكل في مقاسمة شريكه فباع شريكه نصيبه ثم قاسم الوكيل المشتري ولم ياخذ
بالشفعة الثاني ان يكون الشفيع غايبا وله وكيل حاضر على التصرف في امواله فباع الشريك فلم ير الوكيل الاخذ
بالشفعة وقاسم المبتاع ويحمل هذين قوله اما لغيبة شريكه فقاسم وكيله الثالث ان يكون شريك البايع غايبا
فيرفع المشتري للسلطان يطلب القسم والقسم على الغايب جايز فقسم عليه بعد الاستقصا وضرب الاجل ثم لا يبطل
ذلك شفعة الغايب وهو قوله او قاضٍ عنه واشار للرابع بقوله او ترك الشفيع الاخذ بالشفعة وقاسم
لكذب في الثمن واشار للخامس بقوله او اشترى جميع الدار مثلا فهدم وبنا ثم استحق نصفها وهذا الخامس والثالث
لابن المواز وزاد ابن شاس سادسا وهو ان يقول وهبت الشقص لغير ثواب ولم اشتره فتسقط الشفعة على احد
الروايتين فيقاسمه ثم يثبت الشرا ابن عرفة في جوابيهما الاول ابو محمد انه قسم عليه على انه شريك غايب فقط
لا على انه وجبت له الشفعة ولو علم ذلك لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو جاز قسمه عليه لكان كقسمه هو بنفسه
اذ لا يجوز ان يفعل الحاكم عن الغايب الا ما يجب على الغايب فعله فلو جاز قسمه عليه مع علمه بوجوب الشفعة
لما كانت له شفعة ولما تقرر للغايب شفعة لعذر المشتري بابطالها بهذا ثم وذكر ابن الحاجب هذه
الاجوبة وقبلها ابن عبد السلام وابن هارون وما ذكروه زايدا على جوابي محمد يرد اما الاول هنا فانه كان
معناه انه وكل في مقاسمة شريكه المعين لا في مقاسمة مطلق شريك فهذا راجع لاحد جوابي محمد لانه راجع
للقسم عند قطن القاسم صحته فبان خطاوه وان كان معناه انه وكله في مقاسمة مطلق شريك فلا شفعة له فامتنع
كونه تصويرا للمسالة والثاني واضح رجوعه لاحد جوابي محمد ايضا لانه راجع للقسم عند لطن القاسم صحته فبان
خطاوه والرابع والسادس باطلان في انفسهما لان كذب المشتري في دعوى الثمن الكثير وفي دعوى الهبة يصيره
متعديا في بنايه كغاصب بنى عرصة بنا فيها بناء وهو يدعي انه مالك فبان انه غاصب فحكمه في بنايه حكم
الغاصب المعلوم غصبه ابتدا واستشكل المصنف هذين الجوابين في توضيحه فانظره يقال فيه انظر لو لم يجعل
حكم المشتري اذا كذب في الثمن او ادعى صدقة ونحوها ثم تبين خلاف ذلك كالمتعدي ولعله الاظهر فلا يكون له
الا قيمة النقض ولعل كلامهم محمول على ما اذا كان اظهار اكثر من الثمن من غير المشتري انتهى وزاد ابو الحسن الصغير
جوابين احدهما ان يكون قسم مع رجل زعم انه وكيل للغايب والثاني ان تكون هذه الدار بين ثلاثة احدهم
غايب فباع احد الحاضرين نصيبه فقسم المشتري مع الحاضر يظن ان ليس شريك غيره وحط عن الشفيع من الثمن
ما حط عن المشتري لعيب ظهر بالشقص او ما حط هبة ونحوها كتبرع ان حط ذلك عادة بين الناس عند ابن
القاسم كما في المدونة وعند اشهب ما حط لا لاجل شيء في المبيع بل تبرعا او هبة له حط عن الشفيع مطلقا او
اشبه الثمن بعده اي كان الباقي بعد الحطيطة عن المشتري يشبه ان يكون ثمنا فانما حط عن المشتري يحط عن

وعبارة الشيخ عبد الباقي او قاسم قاض بالنظر على انه شريك غايب لا على انه وجبت له الشفعة اذ لو علم ذلك لم يجز له ان يقسم عليه اذ لو جاز لما تقرر له شفعة اذا قدم ولما تقرر لغايب شفعة لقدرة المشتري على ابطالها بان يرفع لقاض جاهلا معوضا او فاسقا غيرها لكي يرى انه القاسم فتسقط الشفعة فتقطعت انتهى تامل

الشفيع كما لو كان الثمن الفا فحط عن المشتري تسع ماية وثمن الشقص ماية وقد تلخص من كلام المصنف ما قال عبد الحق
الحطيطة ثلاثة اقسام منها ما هو هبة للمبتاع لا يحط للشفيع وما يشبه حطيطة المبيع يحط عن الشفيع وما يظهر انه
لقطع الشفعة يسقطها فيكون الباقي من الثمن مثل قيمة الشقص فهذا يحط من الشفيع لتهمتهما ان يجعلا ما اظهراه شيا
لقطع الشفعة انتهى وقول الباطلي ما حط في صورة الهبة واشبه ان يحط في عادات الناس حملت على قصد اصلاح
البيع وانها للمتبايع فيحط عن الشفيع كعشرة من الف ونحوها وان لم يكن كذلك فان اشبه ان يكون الباقي بعد
الحطيطة ثمنا للشقص فكذلك يحط عن الشفيع فلو ان يبيع بالف ثم يحط عن المشتري تسعماية وثمن الشقص ماية
ونحوها هذه ثلاث مسايل يحط فيها عن الشفيع ما حط عن المشتري وما عداه لا يحط وقد علم بهذا ما في قوله الهبة
من التسامح وان استحق الثمن المدفوع في الشقص وهو مقوم كعبد او عرض او الثمن المثلي بعد ان اخذ الشفيع بالشفعة
بقيمة المقوم او بمثل المثلي رجع البايع المستحق من يده على المبتاع بقيمة شقصه او رد الثمن المقوم او المثلي على
المشتري بعيب بعدها اي الشفعة رجع البايع على المشتري بقيمة شقصه لانه خرج من يده وبيد له ايضا ولو
كان الثمن مثليا قاله محمد وسحنون وغيرهما وصوبه جماعة من الاشياخ واشار بلو لما في كتاب محمد يرجع بمثل
المثلي المستحق والمعيب الا ان يكون الثمن المثلي النقد ذهبا او فضة فلا يرجع الا بمثله لان الدنانير والدراهم
لا تتعين وسوا كان ذلك في مسالة النقد قبل الاخذ بالشفعة او بعدها وهل الاجل انتقاض ما بين البايع
والمشتري ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشتري قال الشارح هو قول ابن القاسم وعليه فلا يكون للمشتري
الا قيمة الثمن المستحق او المردود بعيب انتهى وهو واضح وقال الباطلي يحتمل ان يريد في المسالة السابقة اي فلا
يرجع المشتري على الشفيع اذا اغرم للبايع قيمة الشقص بشي بل يبقى الامر بينهما على ما كان وهو ظاهر اذا كان نقد
قام للمشتري بما يلزمه وغير ظاهر اذا كان لم يعط الي الان شيا ويحتمل ان يريد ان المشتري اذا استحق من يده
ما دفعه له الشفيع على التفصيل المتقدم ويكون الحكم بين البايع والمشتري في الاستحقاق مخالفا الحكم بين
المشتري والشفيع فيه انتهى قوله وغير ظاهر لاخر الاحتمال الاول وغير ظاهر لان المصنف انما يتكلم على المنقض
وعدمه لا على الرجوع وعدمه وعلى تقرير هذا فانه عني انه غير لزم غرامه فلا فرق بين ان يكون دفع اعطى او لا
فتامله وان وقع الاستحقاق والرد بالعيب قبلها اي قبل الاخذ بالشفعة بطلت شفعته لانتقاض البيع بين
البايع والمشتري والاخذ بالشفعة فرع صحته وهذا في الثمن غير النقد واما النقد فلا يبطل باستحقاقه ولا
عيبه وان اختلف المشتري والشفيع ان اختلفا في قدر الثمن فقال المشتري بماية وعشرين مثلا وقال الشفيع بل بماية
فقط فالقول للمشتري بيمينه ان اشبه فان لم يشبه فالقول للشفيع فظاهر كلامه سوا ادعى الشفيع علم الثمن او لا
وهو كذلك لكن الاول باتفاق والثاني على احد قولين حكاهما في توضيحه عن صاحب البيان وعلى هذا فقول
الشارح ينبغي ان يقيد كلامه بما اذا حقق الشفيع ذلك والا فلا يمين عليه غير ظاهر قال في توضيحه وظاهر
المدونة عدم اليمين ونص المتيطي على انه لا اشهر في المذهب سقوط اليمين وهو دليل المدونة انتهى ولم يعول
عليه هنا ثم شبه بدعوى ما يشبه فقال ككبير سلطان وغيره يرغب في شرا مجاوره فيزيد في ثمنه فكيف
بما له فيه شفعة فاذا ادعى الشرا بما يشبه من ذلك فالقول قوله قاله في المدونة قال الشيوخ يعني مع يمينه

نورشه جعله الشيخ ... عملا بانه الشيخ وجزم غيره الامير

قال في البيان وليس عندي بصحيح بل ان حقق الدعوى فلا يمين وان اتهمه فيمين تهمة وظاهره سوا اتى الشفيع بما ه
يشبه اولا وقوله مجاور هو كذلك بخط المصنف وفي بعض النسخ بمجاورته وعليها فقوله يرغب بالفتح مبني للفاعل
ومجاورته بكسر الواو اسم فاعل ومعناهما واحد **والا** اي المشتري بما يشبه **فللشفيع** ان اتى بما يشبه **وان لم**
يشبها فقال اللخمي وصاحب البيان **حلفا** جميعا **ورد** الشقص **الى الوسط** مما يشبه فياخذ به ان شا او يدع وان حلف
احدهما ونكل الاخر فالشفعة بما حلف عليه الحالف منهما وهذا في اختلاف الشفيع والمشتري وان اختلف البايع
والمشتري فقال البايع بعت الشقص بمايتين وقال المشتري بماية ووجبت عليه اليمين فنكل فاشار اليه بقوله
وان نكل المشتري وحلف البايع انه باع بمايتين **ففي الاخذ** للشفيع **بما ادعى** وهو الماية لانه الثمن الذي
اقر به المشتري وقال ان البايع ظلمه واخذ منه ما ليس له وبه قال ابن المواز **او** انما ياخذ بما **ادى** المشتري
وهو المايتان وبه قال ابن عبد الحكم واصبغ في الواضحة ابن يونس لان المشتري يقول انما خلصت الشقص بهذه
الماية الثانية فصرت كاني ابتدات الشرا بمايتين اذ لو حلفت لا ينقض البيع ولم يكن لك شفعة **قولان**
بغير ترجيح ابن عرفة فيها ان قال اشتريت الشقص بماية وقال الشفيع بخمسين وقال البايع انما بعته بمايتين
فان لم يفت بطول زمان ولا بهدم ولا تغير مسكن او ببيع او عطية فالقول قول البايع وان تغيرت
الدار بذلك في يد المشتري قبل قوله والشفعة فيه بذلك وصورها اللخمي بدعوى البايع ماية والمشتري
خمسين وقال ان نكل البايع وحلف المشتري غرم خمسين وشفع الشفيع بها وان نكل وحلف البايع اخذ
ماية قال محمد عن اشهب ويشفع الشفيع بخمسين فقط لان الزايد على قول المشتري ظلم قال ولو رجع المشتري
لقول البايع لم يقبل منه وقال ابن الماجشون واصبغ يشفع بماية والاول اصوب وللشفيع قبل الفسخ ان
يشفع بماية يكتب عهدته بخمسين منها على المشتري وعلى البايع بخمسين على قول ابن القاسم ولو كره المشتري
وليس له ذلك على قول اشهب ثم قال وان قال المشتري اشتريت مقسوما وقال الشفيع شايعا فالقول
قول اللخمي لان الاصل الشركة ولان نصف ما يقول المشتري انه اشتراه مقر للشفيع فلا يقبل قول
المشتري عليه انه باعد بالذي اشتراه هو منه انظر بقية كلامه ثم شبه في بطلان البيع فقال
وان ابتاع ارضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط لا الزرع **واستشفع** المستحق اي اخذ النصف الاخر
بالشفعة لانه صار شريكا **بطل البيع في نصف الزرع لبقايه بلا ارض** لان ارضه استحقت ولا يجوز بيعه
منفردا عن ارضه على البقا ولم يبق للبايع غرم قال ابو ابراهيم صورتها ان تكون الارض بين رجلين فياذن
احدهما للاخر في زرعها فيزرعها ثم يتعدي فيبيع جميعها وياتي قريبا حكم ما اذا لم ياخذ المستحق بالشفعة
كمشتري قطعة من جنان بازا جنانه اي المشتري **ليتوصل له** اي للمبيع **من جنان مشتريه** لا من جنان البايع
ثم استحق جنان المشتري فصارت القطعة المباعة ليس فيها ممر يتوصل لها منه فافتى ابن ابي زيد وابن القطان
ببطلان البيع فيها لبقايها بغير ممر يتوصل لها منه قال الشارح الذي في خط المصنف ثم استحق جنان
البايع وهو سهو لان جنان البايع لو استحق لكان من جملة القطعة المباعة فلا اشكال في نقض المبيع فيها
سوا اشتراها على الصورة التي ذكرا وغيرها انتهى وهو واضح والجنان البستان جمع جنة كقصعة وقصاع

ثم عاد

ثم عاد لتتميم الكلام على مسالة الارض المبيعة بزرعها الاخضر فقال **ورد البايع نصف الثمن** على المشتري لان ه
الارض استحق نصفها وبطل البيع فيه وفي نصف زرعها **وله** اي للبايع **نصف الزرع** الذي بغير ارض **وخير الشفيع**
المستحق **اولا** اي قبل تخيير المبتاع **بين ان يشفع** فياخذ النصف الذي بيد المشتري بدون زرع **او لا** يشفع واذا
لم يشفع **فخير المبتاع في رد ما بقي** من الصفقة لبايعه واخذ بقية ثمنه لانه قد استحق من يده ما له بال وفي التما سك
بنصف الارض الذي لم ياخذه الشفيع ونصف الزرع ولا ياخذ بقية الثمن ونحوه قول المدونة ومن ابتاع ارضا بزرعها
الاخضر فاستحق رجل نصف الارض واستشفع فالبيع في نصف المستحق باطل ويبطل في نصف الزرع لانفراده بلا ارض
ويرد البايع نصف الثمن ويصير له نصف الزرع وللمستحق نصف الارض ثم ابدي الشفيع بالخيار في نصف الارض
الباقي فان احب اخذه بالشفعة ولم يكن له في نصف الزرع شفعة قال ابن القاسم فان لم يستشفع خير المبتاع
بين رد ما بقي في يده من الصفقة واخذ جميع الثمن لانه قد استحق من صفقته ما له بال وعليه في الضرر وبين
ان يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع ويرجع بنصف الثمن انتهى ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في
الجوايح لان الجوايح من فعل الله تعالى والاستحقاق والعيوب من فعل البايع لانه ادخل المبتاع في ذلك فافترق
الحكم فيهما انتهى واشعر كلام المصنف بانه لو لم يستحق نصفها الا بعد يبس الزرع لم ينفسخ البيع في الزرع لا
فيما استحق ولا فيما يستشفع ويكون كله للمشتري لانه حل بيعه المفرد قاله ابن المواز والله تعالى اعلم ه

باب ذكر فيه القسمة وانواعها والمقسوم عليهم واجرة المقسوم

وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه ولم يعرفها وعرفها ابن عرفة بانها تصيير مشاع من مملوك مالكين
معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة او تراض فيدخل قسم ما على مدين ولو غايبا نقله الشيخ عن ابن حبيب
ورواه ابن سهل في طعام سلم ويخرج تعيين معتق احد عبديه احدهما وتعيين مشتري احد ثوبين احدهما وتعيين
مطلق عدد موصى به من اكثر منه بموت الزايد عليه قبل تعيينه بالقسمة ولم يعرفها ابن الحاجب ولا شارحوه
وعرفها الشيخ ابو العباس الغبريني بانها اختصاص الشريك بما كان له مشاعا يرد بان اختصاص
الشريك بالمشاع ثابت حال شركته خاصا بها او عرضا عاما لها ولمقابلها فهو مباين للقسمة او اعم منها فيمتنع
تعريفها به ودليل ثبوته حال الشركة قولها مع غيرها ان باعت احدي الزوجتين الوارثتين دارا حظها منها
فالاخرى احق بالشفعة فيه من ساير الورثة فلولا اختصاصها بحظها مشاعا ما كانت اشفع وان عني
بقوله اختصاص الشريك ان يتعين لها ما كان مشاعا ففيه عناية بغير لفظ يعينها مع يسرها ويبطله
طرده باختصاص موصى لها بعدد من اكثر منه المتقدم ذكره واختصاص من تعدي عليه شريكه بما تلف
من المشترك بينهما المثلي قدر حظ المتعدي كنقله قفيز حنطة بينهما في مفازة غرر فتلف قدر حظ الناقل
منه انتهى وتعقب ابن ناجي حد ابن عرفة لمن اشترى وثيقة مثلا من صبرة ياخذها منها وهي ليست بقسمة
وحده ينطبق عليها لان مشتري الوثيقة صار مالكا لها في الصبرة انتهى وقال البساطي في تعيين احد
الثوبين ان كان على الخيار فهو لا يملك شيا قبل ذلك وان كان على البت فيلزم انها من افراد القسمة ه
غاية ما فيه ان لاحد الشريكين التعيين وهو لا يقدح انتهى والاصل فيها قوله تعالى واذا حضر القسمة وقوله

فسام القسمة ثلاثة انواع الاول وهي قسمة المنافع تهاني بالنون والمهاناة التهية مهموز لان كل واحد هني
صاحبه بما دفع له او بما هياه له وجهزه في زمن قيدها به لانها قسمة منافع واما قسمة الرقاب فستاتي وفسر
التهاني بقوله كخدمة عبد مشترك بين اثنين مثلا نصفين يخدم كل منهما او سكنى دار يسكنها احدهما سنين والاخر
كذلك او ارض مامونة الري يزرعها هذا عاما والاخر كذلك كالاجارة تشبيه في اللزوم وتعيين المدة
ولا فرق بين المتحد كما مثل والمتعدد وكعبدين بينهما يخدم احدهما شهرا والاخر كذلك ولا اشتراط المساواة
فيهما اودارين يسكن كل منهما دارا سنين واما ان لم يعينا الزمن بان سكن كل دارا فهي مقاسمة اعيان ونحوه
في التوضيح ابن عرفة وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه فيه زمنا معينا من متحد او متعدد يجوز في
نفس منفعته لا غلته مر وقول عياض هي ضربان مقاسمة الزمان ومقاسمة الاعيان يوهم عروب الثاني عن الزمان
وليس كذلك ومحله ان المشترى فيه واحد تتعلق القسمة فيه لذاته وان كان المشترك فيه متعددا فتعلق
القسم بالزمان فيه بالعرض لان تعلقه بالذات بعين احاد المشترك فيه ولا بد من الزمان اذ به يعلم قدر
الانتفاع انتهى لا في غلة فلا يجوز التهاني فيها ففي الموازية لا يجوز ذلك في العبد والدابة ولو يوما لكل
واشار بلو لقول محمد وقد يسهل ذلك في اليوم الواحد وفهم من كلامه انه لا يجوز في المدة الكثيرة وهو كذلك
اتفاقا والنوع الثاني مراضاة لانها انما تكون برضى الشريك فكالبيع في ان من صار له شي ملكه وفي اشتراط
نفي الجهالة والغرر في احد المتقابلين ونحو ذلك وشبهها بالبيع مع قول اللخمي وابن رشد لا خلاف انها بيع لامور
احدها انه لا يلزم من التشبيه المساواة من كل وجه ثانيها تصريحهم بانها تمييز حق وهو مناف للبيع ثالثها الجائز
التفاضل فيه كقفيز بر بين اثنين ياخذ احدهما ثلثه والاخر ثلثيه بالتراضي ولو كانت محض بيع لما جاز ذلك
للربا فظاهر كلامه سوا كانت بتقويم وتعديل او لا وهو كذلك لكن الاول باتفاق والثاني بخلاف فيه
ابن عرفة وهو اخذ بعضهم بعضا ما بينهم على اخذ كل واحد منهم ما يعدله بتراض منهما لكل الجميع والنوع الثالث
قرعة وهو المقصود هنا واما الاول فقال الباجي فكرا والثاني كالبيع ولكل منهما باب وفهم منه ان الاولين
لا قرعة فيهما ولا جبر وهو كذلك اما الاول فقال الباجي وعبد الوهاب عن المذهب لا يجوز بالاجبار
والقرعة وعليه ابن عرفة وجزم به عياض واما الثاني فالمشهور منعها فيه وهي اي القسمة القرعة تمييز حق
كان مشاعا عند سحنون عياض وهو الصحيح في مذهبنا وقول ائمتنا ابن فرحون هو المشهور وفي الشامل الاصح
ولمالك في المدونة هي بيع اللخمي وهو اصوب واضطرب قول ابن القاسم فيه على ما يقتضيه مسايله في المدونة
وغيرها ابن عرفة هو فعل ما يعين حظ كل شريك من ما بينهم مما يمتنع علمه حين فعله وكفى قاسم واحد في تمييز
الحق والافضل اثنان واشترطهم ابن شعبان ومنشا الخلاف هل يجري مجرى الحاكم وهو المشهور او مجرى الشاهد
وعلى المشهور يحكم بشهادته منفردا الا انه بمنزلة اثنين لا مقوم فلا يكفي الواحد ولا بد من اثنين ويقبلان قبل
عزل القاضي الذي ولاهما لا بعده قاله ابن الحاجب واجره اي القاسم معتبرا بالعدد قلت السهام او كثرت
عند ابن القاسم في المدونة المتيطي قاله غير واحد من الموثقين وهو الاظهر وبه الفتوى لان تعبه في تمييز النصيب
القليل كالكثير انتهى بل ربما كان تعب اليسير اكثر لدقة الاجزا ولان المنفعة للجميع سوا ولولا عمل الحساب

تحقق

لم تتحقق الانصبا وقيل اجره على الانصبا الباجي في وثايقه وبه جرى العمل وقال الشارح الباجي يحتمل انها بمعنى من
كقوله تعالى يشرب بها عباد الله وقوله شربنا بما البحر او بمعنى عن مثل ويوم تشقق السما بالغمام وسال سايل بعذاب
واقع والمعنى والاجرة ماخوذة من العدد او عن العدد انتهى وكره اجره اي القاسم ففي قسم المدونة اكره لقاسم
القاضي والمغنم ان ياخذوا على القسم اجرا لانهم انما يفرض لهم في اموال الايتام وساير الناس كما اكره ارزاق صاحب
السوق من اموال الناس وفي باب الاذان كره مالك اجارة قسام القاضي وكان ربيعة وخارجة يقسمان ولا
ياخذان من بيت المال جعلا ونحوه في القضا ابن ناجي الكراهة على التحريم لزيادته في باب القسم لانه انما يفرض لهم
في مال الايتام يعني قسموا او لا ولو فرض لهم من بيت المال لما كره وان كان انما ياخذوا اذا قسموا فعطو الاكثر
على جوازها وكرهه في الواضحة انتهى واطلاق المولف موافق لاطلاقاتها ولما ذكر انواع القسمة والقاسم
تكلم على المقسوم فقال وقسم العقار وغيره مما اشبهه معتبر بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة فيجزا المقسوم
بالقيمة على عدد مقام اقله جزا وقول الشارح لا بد من تقييد كلامه بما اذا كانت الدار مختلفة البنا
والبستان مختلف الغراس اذ بذلك تختلف قيمة كل شي فيه من نخل وغيرهما فيعدل بالقيمة ويضرب عليه
بالسهم والا فمتى تساوى البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة غير ظاهر اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته
وحينيذ فلا بد من التقويم اختلفا او اتفقا واشعر كلامه بان ما يكال او يوزن مما اتفق صنفه يقسم كيلا
او وزنا ولا يجوز فيه القرعة وبه عبر ابن رشد وكان ابو عبد الله الشبيبي يفتي به وعبر الباجي فقال
تجوز القرعة فيه وافتى ابن عرفة بجوازها فيه وعزاه للباجي وذكر صاحب الذخيرة فرعا لا باس بذكره وهو
لرجل خمسة امداد تمرا وللاخر ثلاثة فمر بهما اخر فاكلوا كلهم سوا ثم دفع لهم المار ثمانية دراهم وقال
اقتسماها بقدر ما اكلت لكما فقال صاحب الثلاثة اخذ نصفها لانه اكل من تمري مثل ما اكل من تمرك وقال
الاخر لك ثلاثة توزيعا للاكل على الملك فحلف صاحب الثلاثة لا ياخذ الا ما حكم به الشرع فترافعا لعلي
رضي الله عنه فقضى لصاحب الثلاثة بدرهم فقط وتقريره ان الثمانية امداد اكل كل واحد منها ثلاثة
الا ثلث فالذي اكل لصاحب الثلاثة ثلث مد فله درهم في مقابلة الثلث والذي اكل لصاحب الخمسة
مدين وثلث وهي سبعة اثلاث فله سبعة دراهم وذكر ابن فرحون في الالغاز وزاد ثلاثة اشخاص مسافرين
مع احدهم ثمانية ارغفة ومع الاخر سبعة ومع الاخر ستة فرافقهم شخص فاشركوه معهم فاكلوا ما معهم على السوا
وهو احدى وعشرون رغيفا ودفع لهم الاجنبي احدى وعشرين درهما عوضا عما اكل فكيف يقسمونها
قلت صاحب الارغفة الثمانية ياخذ احدى عشر درهما وصاحب السبعة سبعة وصاحب الستة ثلاثة
وبيانه ان كل واحد من الاربعة اكل خمسة ارغفة وربع رغيف فالذي فضل لصاحب الثمانية بعد اكله
رغيفان وثلاثة ارباع رغيف ولصاحب السبعة رغيف وثلاثة ارباع رغيف ولصاحب الستة ثلاثة
ارباع رغيف والدراهم المدفوعة في مقابلة الخمسة وربع التي اكلها فيكون في مقابلة كل رغيف اربعة
دراهم فاذا قسمت على ذلك كان لكل ربع رغيف درهم انتهى ولما ذكر القرافي الاولى في الفرق الثالث عشر
والماية من قواعده قال هي مسيلة فقهية يحتاج لها الفقيه المفتي والقاضي اذ لا يعلم ذلك الا بتدقيق

حـ قوله غير ظاهر [illegible]

للباب كما ترى ثم قال من مسايل المساحة المتعلقة بالفقه من استاجر رجلا لحفر بير عشرة في عشرة طولا وعرضا
وعمقا جميع ذلك عشرة من كل جهة فحفر له خمسة في خمسة واختلفا فيما يستحقه فقال ضعيف الفقها النصف
وقال المحققون الثمن لانه عمل الثمن ثم بين ذلك فانظره وافرد كل نوع متباعد فلا يجمع بين نوعين في القسمة
وسياتي ما اذا لم يكن هناك الا نخلة وزيتونة ويحتمل افرد كل نوع من العقار ثم عطف على افرد فقال
وجمع دور مثلا او اقرحة اي فدادين كذلك كما في المدونة واحدها قراح بالفتح كزمان وقرمة الجوهري
هو المزرعة التي لا بنا فيها ولا شجر ابن عبد السلام هو اقرب لاستعمال الفقها ولا يشترط حضور ذلك بل
يجوز ولو غايبا بوصف لساحة الدار وبيوتها كبيعها قاله في الشامل على الاصح ولجمعها شروط اشار لاولها
بقوله ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت مواضعها كالميل ونحوه لا ان تباعدت كاليوم ونحوه ان دعي اليه
اي الجمع احدهم ليجمع حظه بموضع واحد وان ابى غيره قال والايجاب من ادعى للافراد الا ان يختلف ذلك ونحو
هذا كله في المدونة ولا يشترط في قيمة الارض تساويها من كل وجه فيجمع ولو كانت بعلا وهي التي لا تحتاج الى
سقي بعد الذي تزرع عليه وسيحا وهي التي ياتيها الما السايح من الاودية والجبال وقاله في الموطا لانهما
يزكيان بالعشر واشار بالمبالغة للقول بعدم جمعهما ولمخالفة النضح وهو الذي يسقى بالسانية فانه لا يجمع مع
واحد منهما وربما اشعر كلامه بان الدور لا تجمع مع الحوانيت ولا مع الحمامات ولا الفنادق وهو كذلك للخمي
وتجمع الحوانيت ان كانت بسوق واحد وبسوقين لتتفاوت فيهما الاغراض وان تباينت لم تجمع ولا تجمع الدور لها
ولا الفنادق ولا الحمامات ولا تجمع فندق لحمام فيسال عنه اهل المعرفة بالرباع فان قالوا تتفاوت فيه
الاغراض لم تجمع والا منعت ولا تجمع الحوانيت الى الفنادق ويتضمن جمع الحوانيت لدور الغلة انتهى ولما ذكر الدار
تجمع بالشروط السابقة استثنى منها فقال الا دارا معروفة بالسكنى لمورثهم وادعى احدهم لافرادها فالقول
لمفردها ان احتملت القسم وتاولها الاكثر المدونة على هذا ابن ناجي وهو المشهور وهو في كتاب ابن حبيب اذا مات
الرجل وترك دارا كان يسكنها وله حرمة بسكناها وترك دورا غيرها وان كانت بالقرب منها وتشاح
الورثة في تلك الدور واراد كل واحد حظه منها انها تقسم وحدها ان كانت تقسم ويعمل في غيرها ما ينبغي
وتؤولت ايضا بخلافه وهو ما حملها عليه ابن ابي زمنين ان لا يكون للميت دار غيرها اذ لو كانت جمعت
في القسم والايجاب من ادعى لافرادها وفي جواز قسم العلو والسفل الصالح لذلك من دار واحدة بالقرعة ومنعه
تاويلان في قولها ان اقتسم رجلان دارا اخذ احدهما طايفة وهذا طايفة على ان الطريق لاحدهما وللاخر فيها
الممر واخذ احدهما الغرف والاخر السفل فذلك جايز لازم لانه بيع انتهى ابن عرفة وظاهرها قسم العلو مع السفل
بالقرعة قال المتيطي حمل ابو عمران المدونة مرة على التراضي وهو نص ابن الماجشون ومرة على القرعة قال فان وقع تراضيا
ولم يبينا لذي العلو مدخلا ولا مجرى ما كان على المدخل والمجرى القديم حتى يتفقا على ان ذو العلو يضرب ذلك
بناحية كذا من ساحة الدار التي تليه وقال قبل هذا في مسالة المدونة الاولى عند ذكر لفظها السابق عياض
تاول سحنون مسالة الطريق على المراضاة لا القرعة لوجوب اخراج الطريق في القرعة قبل القسم وعمها فيها
ابو عمر بن المكوي قال لانه قد لا يحتاج لاخراج الطريق في كل قسمة لدار يحيط بها الطريق بحيث يخرج كل ذي نصيب

منها بابه

منها بابه للطريق وان اضطر الى خروجهم من النصيبين معا على باب الدار نفسها فلا تقسم الباب وتقوم رقبته باحد
النصيبين على ان للاخر فيه الممر قلت يؤيده قولها ان اقتسما ارضا على ان لا طريق لاحدهما على الاخر وهو لا يجد
طريقا الا عليه لم تجز وليس هذا من قسم المسلمين وفي قوله في الباب نظر فالصواب ابقاؤه بينهما كالمساحة وقولها
ان اقتسموا البنا والساحة رفعوا الطريق فان اقتسموا على ان يصرف كل بابه بناحية ولا يدعوا طريقا جاز وليصرف
كل طريقه حيث شا انتهى وافرد كل صنف كتفاح في حايط ورمان في اخر وتمر في اخر ان احتمل كل القسم واما ان اجتمع
ذلك كله في حايط واحد فهو كقوله الا كحايط واحد فيه شجر مختلفة من تفاح وتمر بانواعه وغيرها مثلا
فيجمع كله في القسم ويعدل بالقيمة وحاصله ان الحايط الواحد يقسم بالقيمة ولا يفرق سوا كان فيه شجر مختلف او انواع
من جنس واحد وظاهره كالمدونة قسم الردي مع الطيب وهو كذلك في المجموعة يقسم كل نوع على حدة وقوله وافرد
كل صنف تكرر مع قوله قبل وافرد كل نوع وكانه اعاده لاجل المثال ولا تكرار على الاحتمال الذي قدمناه او مثل ارض
بشجر متفرقة فيها وورثها قوم فليقتسموا الارض والشجر جميعا اذ لو افرد كل لوقعت اصول احدهم بارض غيره وجاز
ان يقسم صوف على ظهر لغنم ان جز حين قسمه او قربه وان كان قربه لكخمسة عشر ولا يجوز لابعد ونحوه في المدونة
لكنه قال الى ايام قريبة ولا يجوز ما بعد ولم يبين حد القرب هنا وبينه في البيوع الفاسدة حيث قال لا باس ان
يشتري زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا وان تاخر دراسه الى عشرة ايام او خمسة عشر يوما وحكم الصوف كذلك
قال البعض من تكلم على هذا المحل في بعض النسخ ان لم يجز وكانه اصلاح ممن لم يفهم معناه انتهى وجاز في القسم
اخذ وارث عرضا واخر دينا لمورثهما على ان يتبع الغريم ان جاز بيعه اي الدين بان يكون الغريم حاضرا ويجمع بينهما
ويقر بالدين ففي المدونة من هلك ترك عرضا حاضرا ودينا على رجال شتى فاقتسم الورثة ذلك فاخذ احدهم العروض
واخذ الاخر الديون فان كان الغريم حاضرا او جمع بينه وبينهم جاز ابن ناجي واقر الحاضر بالدين واما ان كان غايبا
لم يجز اذ لا يجوز شرا دين على غايب وسوا قربت الغيبة او بعدت وهو كذلك على احد الاقوال الثلاثة وربما اشعر
كلام المصنف بان قسمة الرجال عليهم الدين لم تجز وهو كذلك في المدونة وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة ان
يقتسموا الرجال فيصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل واحد المغربي منعت بعض اهل العلم الذمة بالذمة من
وجه الدين بالدين وجاز اخذ احدهم قطنية قولا وحمصا وعدسا ونحو ذلك والاخر قمحا سمرا او محمولة وجاز
خيار احدهما بان يقتسما على ان لاحدهما الخيار كالبيع وتحته حكمان الجواز وقدر المدة المشترطة في البيع باعتبار السلعة
ويدخل في التشبيه ايضا ان من له الخيار اذا هدم وبنى او ساوم للبيع عد ذلك رضى وهو كذلك ابو الحسن اما
ان وقعت القسمة بالقرعة ثم جعل احدهما لصاحبه الخيار فيمتنع فيه لانتقاله من معلوم لمجهول وهو كذلك
اذا كان الخيار قبل وقوع القرعة انتهى وجاز غرس شجرة اخرى بمكان شجرتك كانت من جنسها او لا ان انقلعت
شجرتك من ارض غيرك فقلعتها انت او قلعت بسماوي ان لم تكن التي تغرسها اضر بصاحب الارض من التي قلعت بان
تكون اكثر عروقا فتضر بما جاورها او تهلكه او فروعا فتستر الشمس عن الارض فتضعف منفعتها وفهم من قوله اخرى
انه لا يغرس اثنين مكان واحدة ونحوه كله في المدونة وفيه شي اذا كانت مثل الكبيرة او اقل كغرسه اي صاحب
الارض اشجارا بجانب نهرك الجاري في ارضه وليس لك منعه من ذلك وسوا كان ذلك مما يضر بالما او لا وهو

ظاهر المدونة ومقتضى التشبيه التام مما قبله التقييد بعدم الضرر وهو قول اللخمي اذا كان ذلك يضر بالماء او
يترب منه اصول الشجر وعروق الغرس بتعرض في النهر فتضرر بانه فلصاحبه ان يمنع من الغرس على جانب النهر وحملت
بالبنا للمفعول والنايب الفاعل في طرح كناسته اي النهر على المعروف بحادي بالبلد كان اقتضى طرحه في ارض صاحب
الارض طرح فيه او الى موضع اخر قضي به ولم تطرح انت على حافته ان وجدت سعة وكان بحافته شجر كما في
المدونة فان وجدت سعة طرحتها بين الشجر فان ضاق فعلى الشجر اذا كانت سنة بلدهم طرح طينة النهر على حافتيه
ابو الحسن ان لم يكن سنة بلدهم فعلى رب النهر حمله الى حيث يطرحه البساطي قول المصنف ولم يطرح على حافتيه ان
وجدت سعة ظاهره ولو اقتضى العرف ذلك لانه ربما يمنع صاحب الارض من الغرس الذي تقدم انه له وجاز
ارتزاقه اي القاسم من بيت المال ودل هذا على ان ناظر بيت المال يجوز جعل ذلك كالقاضي والعامل والشاهد
وكل من يحصل به منفعة المسلمين لا شهادته ان اختلف المقسوم لهم بعد ان نعد الحاكم ما اخبره به القاسم
او لا ولم يوجد رسم اصل القسم واما اصل الشارح له على قول سحنون اذا شهد قاسماه على ما قسماه بامر قاض او بغير
امره ان كل واحد ممن قسما بينهم تداعوا في نصيبه ولا يجوز شهادتهما لانهما شهدا على فعل انفسهما فغير ظاهر لما
تقدم ان هذا بعد عزل القاضي الذي اقامهما وايضا لو كان كذلك لما كان لقوله وكفى قاسم والاثنان اولى
فايدة الذخيرة في النوادر عن ابن حبيب لا يامر الحاكم بالقسم الا من عنده مامون بصير وقالت الشافعية يشترط
في منصوب الامام الحرية والعدالة والتكليف والذكورة لانه حاكم وعلمه بالمساحة والحساب والتقويم
ولا يشترط في منصوب الشركاء العدالة والحرية لانه وكيل ولم ار لاصحابنا ما يخالف هذا قال ابن حبيب واذا
ادى الخبر للحاكم بما فعل قبله منه بغير بينة اذا راه صوابا ينفذ على الصغير والغايب بقوله وحده لانه حاكم
لنيابته عن الحاكم ولا يبعث من لا يرضى حاله ويبعث معه من المرضيين من لا يدري صواب القسم فان شهادتهم
على فعل لا يعلمون صوابه ولا يسوغ تقليده انتهى وجاز القسم في قفيز من بر مثلا اخذ احدهما ثلثيه والاخر
ثلثه مع اشتراكهما فيه بالسوا تراضيا وتقدم ان هذا مما يدل على انها ليست بيعا لا ان زاد وقال
البساطي ضمير يرجع الى احدهما في التي قبلها وقوله عينا اي في قسمة العين وكيلا اي في قسمة الطعام ولدناءة
غلة في زاد انتهى ولما قدم مسئلتين بسيطتين الحكم فيهما مختلف ذكر مسئلة مركبة فقال جاز للمشتركين بالسوا
في كيلا ثلاثين قفيزا من قمح مثلا وثلاثين درهما اخذ احدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا كيلا واخذ الاخر
عشرين درهما وعشرة اقفزة كيلا ان اتفق القمح صفة كبرا او محمولة نقيا او غلثا فان اختلف كبرا ومحمولة او
نقيا وغلثا لم يجز ونحوه قول التهذيب ولو كان الطعام المغلوث صبرة واحدة جاز ان يقتسماها وان كانتا
صبرتين مختلفتين لم يجز ذلك للغرر في موقع غلث هذه مع غلث هذه والذي اجيز من القمح بالقمح او بالشعير
ان يكونا نقيين ويكونا مشتبهين ولا يكون احدهما نقيا والاخر مغلوثا ابن رشد ان كان صبرة واحدة فلا
خلاف في وجوب قسمه على الاعتدال بالكيل والوزن وعلى منع الفضل ولو حرم فيه التفاضل ويجوز المكيال
والصنجة المجهولين ووجب غربلة قمح لغلث ان زاد غلثه على الثلث والا بان كان اقل ندبت غربلته
ولم يحد في المدونة بثلث ولا غيره فيهما قال مالك ويغربل القمح للبيع وهو الحق الذي لا شك فيه ولابن رشد

كالمصنف

كالمصنف قال في رسم شك من سماع ابن القاسم واما غربلة القمح من التبن والغلث عند البيع فذلك واجب ان كان التبن
والغلث فيه كثيرا يقع في اكثر من الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر ويستحب ان كان التبن والغلث فيه
يسيرا انتهى وحكى عنه ابن ناجي في شرح المدونة ان كان الغلث في الطعام قدر الثلث فواجب ان يغربل وان
كان اقل فيستحب وعلى الثاني شرح الشارح كلام المولف وذكر عياض اعجام غين الغلث واهمالها ٢
وسياقها المصنف في هذا الباب كالمدونة بنا على ان القسمة بيع وفي كتاب محمد بعا قسمة من خلط طعاما بطعام
دونه وقمحا بشعير ويمنع من بيعه فان باع مضى البيع وجاز جمع بفتح الجيم وسكون الميم مصدر مضاف لقوله
بز بفتح البا والزاي متعة البزاز ولو كصوف وحرير وخز وكتان وقطن ونحوه مخيطا كان او غيره تباعد ما
بين الصنفين كصوف وخز او تقارب كحرير وخز وقد حمل كل صنف القسم او لا كما هو ظاهر المدونة في موضع ابن ناجي
وهو المشهور وفي موضع اخر هذا ما لم يحمل كل صنف منها القسم وهو خلاف عند اللخمي وغيره وطريق ابن الحارث الاتفاق
على ان كل صنف من الثياب او البزاز احمل القسم وحده قسم ولا يجمع وان لم يحمله فثلاثة اقوال البساطي والظاهر
ان قوله جمع في كلامه فعل لا كبعل اي ارض بعل وارض ذات بير او ذات غرب وهو الدلو الكبير فلا يجوز جمع واحد
من الاخيرتين مع الاولى في القسم وقدمناه عند قوله ولو بعلا وسيحا ولو قدمه هناك لكان احسن ولا يجوز
قسم ثمر على رووس شجرة ولا زرع قايم على رووسه بالخرص ان لم يجداه فان جداه مكانهما جاز ان احتاج اهله لاكله
رطبا او بسرا قسم كيلا لا بالخرص ففي المدونة اذا احتاج اهله الى اكله رطبا لا يقسم بالخرص ولكن بالكيل وفيها
ايضا لا باس بقسمة البسر والرطب بعد ان يجداه كيلا وان كان يختلف نقصانه اذا ايبس فلا يضر ذلك قال
ولا يقسم الزرع فدادين انتهى ويحتمل ان يريد اذا اقتسماه او تركاه بغير جداد الى طيبه لم يجز وكذا لو ترك
احدهما وجد الاخر واما اذا طاب الثمر وبدا صلاحه واستحصد الزرع جاز القسم قبل الجداد لجواز بيعه
حينئذ على التبقية ونحوه في المدونة ايضا والاحتمال الاول اظهر ويمكن حمل كلامه عليهما معا واطلق الجداد
عليهما لان المراد بهما القطع كقسمه اي كل واحد من الثمر والزرع باصله اي معه لم يجز وان كان المطلع ثمرا
او بلحا واصل الثمر الشجر واصل الزرع الارض لما فيه من بيع الارض والطعام بارض وطعام وتقسم الاصول
وتترك الثمرة حتى يحل بيعها فتقسم او تمنعها ففي المدونة او ورث قوم شجرا او نخلا وفيها ثمر فلا يقسم الثمر مع الاصل
وان بلحا او طلعا ولا يقسم الزرع مع الارض او قسم الزرع قتا بفتح القاف حزما وقبضا عياض واصله الجمع
وكل اجمعته قليلا قليلا فقد قتته او قسمه درعا فلا يجوز في المسئلتين ويدخل في قوله الزرع الكتان والقطن
الشيخ عن ابن سحنون عنه لا يعتدل قسم الكتان قتا ولا يعتدل فيه او بعده والقاحين بدق ويقسم ابن عرفة
وفي كون القطن قبله والحب كذلك نظر والاحوط منعه انتهى وفي النوادر قال ابن حبيب يجوز قسم الكتان
قايما لم يحصد وحزما وحزما قد جمع قبل ادخاله الماء وبعد اخراجه وقبل نفضه وبعده على التعديل والتحري
والرضى بالتفصيل او فيه اي القسم فساد للمقسوم جملة فلا يجوز كياقوتة بل وان حصل انتفاع لكل كلوله
وفص او كجفير اذ لا نفع فيه بعد القسم او نفع يسير وكسر من ديوان واحد لغليز او خفين قاله في الذخيرة
قاعدة يمتنع القسم تارة بحق الله تعالى كالغرر في مثره وعينه للقرعة في المختلفات فان الغرر يعظم او للربا قسم الثمار

تفاق

بشرط التاخير الى الطيب لما يدخله من بيع الطعام بالطعام غير معلوم التماثل لان القسم بيع او نسية او لاضاعة
المال كاليا قوته وتارة لحق ادمي كقسم الدار اللطيفة والحمام والخشبة والثوب والمصراعين وكذلك يجوز بالتراضي
لان للادمي اسقاط حقه بخلاف حق الله تعالى ومنع الادمي قسم ما فيه ضرر او بغير نوع المقسوم انتهى والجفير
شعبة من جلود لا خشب فيه او من خشب لا جلود فيها وفي نسخة الاقفهسي قبل قوله كجفير او كخفين بالخاء المعجمة
وهو اوضح ويحتمل انها بالجيم وهو غمد السيف او قسم ثمر من الثمار في اصله اي على رؤوس شجره لا يجوز بالخرص
قبل طيبه ولكن يجده وبه اذا اراد واتم بتقسيمونه كيلا ونحو هذا للشارح وهو مكرر مع قوله قبله وثمر وزرع
وقرر البساطي على انه لا يجوز قسم البقل وما اشبهه من الثمار بالخرص حل بيعه او لم يحل الا ثمر النخل والكرم
فيجوز بالخرص كبقل قايم لم يجز لا يجوز قسمه بالخرص ولكن يباع ويقسم ثمنه ابن عبدوس انما لم يجز لانه لا يقبض
كل احد منه فصار طعاما بطعام ليس يدا بيد فان جد قبل ان يفترقا فلا باس ان يقتسماه بالتحري
او التفضيل قبل جداده او بعده وقوله سحنون هل يجوز قسمه على الجزم مكانه او لا يقسم حتى يجز وهو ظاهر
ما في الامهات ثم استثنى فقال الا الثمر والعنب فان امر الناس مضى على خرصهما خاصة وجواز قسمهما
بشروط ستة جمعها في توضيحه واشار لاولها هنا بقوله اذا اختلفت حاجة اهله ابو عمران يريد بعضهم
التيبس والاخر البيع وجعل فضل وابو عمران واللخمي وابن يونس وغيرهم اختلاف العيال بالكثرة والقلة
بمنزلة اختلاف الحاجات واليه اشار بقوله وان كان اختلافهما بكثرة اكل وقلته البساطي الظاهر
ان اكل اسم فاعل واشار للشرط الثاني بقوله وقل قاله الباجي وللثالث بقوله وحل بيعه حينئذ ونبه
على هذا الشرط وان كان المستثنى مخرجا من المنع لخفايه وللرابع بقوله واتحد المقسوم من بسر او رطب
فلو كان بعضه بسرا وبعضه رطبا قسم كل على حدته ولو صار تمرا لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل واشار
بقوله لا تمر ولا يضر اختلاف النوع فيه فيجوز قسمه وفيه العجوة والصيحاني وغير ذلك وكذلك انواع الزبيب
الا ان يابى احدهم فيقسم كل نوع مفردا واشار للشرط الخامس بقوله وقسم بالقرعة بعد ان يتحرى اولاه
وللسادس بقوله بالتحري في الكيل اي فيجوز بالتحري ثم يقترع عليه ثم ذكر ما هو كالاستثنا من قوله وحل
بيعه فقال كالبلح الكبير يجوز قسمه بالخرص وان كان ربويا اذا اختلفت حاجة اهله بان ياكله هذا بلحا
ويبيع الاخر بلحا وان جد بعد يومين وثلاثة واما لو ترك احدهما حصته او تركاه معا حتى ازهى بطل
القسم اذ لا يجوز بيعه حتى يزهي قاله في توضيحه عن بعض القرويين ولو اكل احدهما نصيبه من هذا البلح وترك
الاخر نصيبه حتى صار بلحا كبيرا لم ينقض القسم لانه بيع صغيره وكبيره متفاضلا جايز سوا كان اقتسامهما
على التفاضل او لا واذا اقتسما الثمرة لاختلاف الحاجة ثم اقتسما الاصل فوقع نصيب هذا من الثمرة في
اصل هذا وعكسه سقي والارض اصله وان كانت الثمرة لغيره على المشهور كبايعه اي الاصل المستثنى
هذا البايع ثمرته اي ثمرة اصله الذي باعه فان عليه سقيه حتى يسلم الاصل المشتري بعد جداد ثمرته
ثم عطف على الاول الممنوع فقال او فيه اي القسم تراجع بين المتقاسمين فلا يجوز كدارين احدهما بماية
والاخرى بخمسين على ان من صارت له ذات المائة يدفع لصاحبه خمسة وعشرين الا ان يقل ما يتراجعا فيه فيجوز

قال اللخمي لان هذا مما لا بد منه ولا ينفك في الغالب ان تكون قيمة الدارين سوا وربما اشعر قوله تراجع بان هذا
في قسمة القرعة اذ كل منهما لا يدري هل يرجع او يرجع عليه واما قسم التراضي كان يقول احدهما للاخر ان شيت ان تاخذ
ذات المائة وتدفع خمسة وعشرين او تاخذ الاخرى وتاخذ خمسة وعشرين او تاخذ الاخرى وتاخذ خمسة وعشرين
فيجوز ونحوه قول الرسالة وان كان في ذلك تراجع لم يجز القسم الا بالتراضي ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل
في قسم القرعة بالعين او قسم لبن في ضروع لا يجوز الا لفضل بين في المدونة لا يجوز قسم اللبن في الضروع لان هذا
مخاطرة واما فضل احدهما الاخر بامر بين على المعروف وكان ان هلك ما بيد هذا في القسم رجع فيما بيد صاحبه
فذلك جايز لان احدهما ترك للاخر فضلا بغير معنى القسم اشهب في صبرة بين رجلين لا باس ان ياخذ احدهما منها
ما لا يشك انه اكثر من حقه او اقل ويعلم لصاحبه باقيها لانه من المعروف ابن ناجي وفيها في باب اخر لا يجوز
لاحد الشركاء اخذ البقر يحلبها لنفسه يوما وياخذ الاخر كذلك لانها اذا كان لا يجوز قسم اللبن الموجود الان
من الضروع فاحرى غير الموجود وهو كذلك عند ابن القاسم واعترض بانه ابن يغير كل ابن القاسم وكذلك لا يجوز اذا
كانت نخل بين قوم ان يتفقوا على ان ياخذها ولا نخلا ياكلون ثمرها وياخذ الاخرون مثل ذلك بغير قسمها
قال ابو محمد صالح يجوز لاحد شريكي الزرع اخذ جميع الصبرة كيلا على ان ياخذ الاخر من ٢ مثل ذلك
وكذلك لاحد الطلبة قوته على ان يعمل الاخر من العشا او من الغدا مثله اخذ ذلك من كتاب المكاتب من قوله
بدني لهذا البحر وابديك بالثاني وقال غيره اما مرة واحدة فواضح لانه اسلفني واسلفتك والا فهو من باب
اسلفني واسلفك واختلف اذا عمل احد شريكي الزرع الغدا والاخر العشا فافتى بعض شيوخنا بجوازه وافتى شيخنا
ابو عبد الله بمنعه ويدخل قوله في مسيلة الطلبة واما اخراج الطعام من جماعة فجايز اخذا من قولها ليس للعامل
ان يصنع معروفا الا ان يخرج مع غيره طعاما لياكلاه ومن قول العتبية اذا حلف لا اكل طعام فلان ثم اخرج
هو وفلان طعاما قال ان اكل مثل ما اخرج فاقل فلا حنث ومن قول ضحاياها اذا اجتمعوا في اضحية مفهومه لو كانت
غير اضحية لجاز انتهى وما ذكره ابن ناجي عنها في باب اخر كان ابن عرفة لم يستحضره وقوله عقب مسيلة اللخمي بين قوم
التابعة وكذلك اللبن قلت قوله وكذا اللبن خلاف ما رايت في بعض الحواشي الرواية فيمن بينهما بقرة جواز ان
ياخذ لبنها يوما بيوم انتهى وظاهر كلام المصنف سوا كان ان هلك ما بيد هذا فيما بيد صاحبه او لا وهو خلاف
ما فيها وظاهره ايضا سوا كان اللبن صنفا واحدا او مختلفا كبقر وغنم واشترط سحنون كونه صنفا واحدا الا ان
يكون لبن ضان ولبن معز او قسموا دارا او ساحة او علوا وسفلا على ان نصيب احدهم بلا مخرج ولكل الا مخرج
له الا على الاخر او وقع في نصيبه ما ليس له مخرج لم يجز ذلك مطلقا يحتمل سوا كان المقسوم دارا او ما معها ويحتمل
سوا كانت قسمة قرعة او تراض وجوز الشارح الاحتمالين واقتصر البساطي على الثاني لانه من تضييع المال
واذا منع ذلك مع التراضي فمع القرعة احرى ويحتمل ان يريدهما المصنف معا وربما اشعر قوله بلا مخرج لانه
لو كان موضعا يصرف له منه مخرجا لجاز وهو كذلك ففي المدونة ان قسموا الدار قسمة تراض واخذ احدهم
الدور والاخر المقدم على ان لا طريق لصاحب المؤخر جاز ذلك اذا كان له موضع يصرف اليه بابه والا لم يجز
وكذلك الارض والعلو والسفل وليس هذا من قسم المسلمين واذا اقتسم العلو والسفل فالقيمة عندنا وعند

الشافعي خلافا لابي حنيفة في قوله كل ذراع من السفل بذراعين من العلو لان صاحب العلو لا ينتفع بالهوى وصاحب
السفل ينتفع بالقرار حفرا وحملا ولو كان المقسوم دورا في زقاق ولكل مخرج جاز قاله في الكافي فلو زاد ازقاقا
غير نافذ لم يجز لاحدهم فتح باب قبالة باب صاحبه بغير اذنه لوقوع القسمة على انتفاع كل واحد بما يقابل
بابه وان كان نافذا فذلك لمن اراده منهم انتهى **وصحت** قسمة الشركا **ان سكت عنه** اي عن الخروج حين القسم
بان لم يشترطوا شيئا ووقع الباب في نصيب احدهم فالباب ملك لمن وقع في نصيبه **ولشريكه الانتفاع** ه
بالمرور عند ابن القاسم ابن ناجي وهو المشهور ففي المدونة ان قسموا الساحة ولم يذكروا موضع الطريق ووقع
باب الدار في ارض احدهم ورضي بذلك صاحبه فان لم يشترطوا في اصل القسم ان طريق كل حصة ومدخلها
فيها خاصة فان الطريق بينهم على حالها وباب الدار ملك لمن وقع في حصته وللباقي الممر **ولا يجبر** احد الشركا
على قسم مجرى الماء ان امتنع نحوه في المدونة ولا يقسم مجرى الماء ابن ناجي اجرى المجرى هنا على الماء الجاري
وانما قال ذلك لما فيه من النقص والضرر انتهى ففي العبارة تجوز وقال البساطي ان الشركا لا يجبرون على قسم
الارض التي هي محل مجرى الماء اذ الماء لا ضابط له في جريه لانه يعرض له ولو من الريح بما يميل به الى ما كان
مائلا عنه وفهم من عدم الجبر جوازه بالتراضي كما هو بارض الفيوم وهو كذلك وحيث قلنا لا جبر على قسمه
وانما يرسل جميعه على كل نصيب بقدر ما يستحق صاحبه فاشار للحيلة في ذلك بقوله **وقسم بالقلد** وفسره
ابن حبيب بان يثقب قدر ونحوه بثقب ويحفظ بذلك الشي ويعينوا وقتا كانصداع الفجر مثلا ويلقي في تلك
القدر الما ويضبط ما يسيل من ذلك الثقب ويتحفظ من اختلاف السيلان بان لا يترك القدر الى ان يخف
الما ولا يزال الامر كذلك الى ان ينصدع الفجر ايضا ثم يعمد الى ذلك الحاصل فيقسم بينهم على قدر الحصص
ويجعل كل منهم ما حصل له في قدر او قدور ويثقب بذلك المثقاب ثم يرسل النهر كله اليه حتى يفرغ نصيبه
وعلى ذلك قاله في التنبيهات وذكر تعقب ابن يونس لهذا التفسير وذكر عن بعض الاصحاب تفاسير غيره
متعقبه ايضا انظرها انتهى قال وهو بكسر القاف وسكون اللام وفي الصحاح القلد بالكسر يوم ياتي
فيه الربع ومنه سميت قوافل حاج الى مكة قلدا وسقتنا السما قلدا في كل اسبوع اي مطرتنا لوقت انتهى
كسترة بينهما لا يجبران عليها اذا لم يشترطاها عند قسمة الدار ويقال لمن ادعى ذلك استر على نفسك
ان شئت وان اشترطاها اخذ من نصيب كل واحد نصف بناء الجدار وان كان نصيب احدهما اقل من الاخر
والنفقة عليهما بالسوا ليبلغ حد الستر ان لم يشترطا حدا ذكر هذا الفرع في توضيحه عن المقدمات وحمله
البساطي عليهما لا وقال قبله يحتمل انه اذا كان بينهما ساتر فانهدم فانه لا يجبر احدهما على اقامته انتهى
ويمكن حمل كلام المصنف عليهما معا **ولا يجمع** في القسم **بين عاصبين** فصاعدا في سهم واحد من فريضة فيها اهل
فرض وعصبة بل يعزل لكل نصيبه **الا برضاهم** الى الورثة ولذا اتى بضمير الجمع في رضاهم اذ لو كان مراده
العاصبين لقال برضاهما فيجوز جمع العصبة ثم يقتسمون ثانيا كاهل الفرض يجمع بينهم في القسم وهو مفهوم
من قوله لا يجمع بين عاصبين وهو قول ابن القاسم في المدونة ونحوه قول الجلاب لا يجوز الا ان يرضى الشركا
كلهم بذلك وقال ابن الحاجب حيث يجمع بين العصبة كاهل الفرض فعلى الثاني لو ترك ميت بنتين وابني عم

قسمت الدار فيمن كرجلين لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث وعلى الاول على ستة كثلاثة لاحدهم الثلثان ولكل
من الاخرين السدس وقيل لا يجمع وان رضوا وظاهر كلام المصنف سوا انقسم سهم كل من العصبة او لا اتفق نصيب كل
او اختلف وفهم من منع الجمع بين العاصبين لشبههما بذي الفرض **الا ان تكون العصبة مع ذي فرض** وهو كالاجنبي **كزوجة**
ذات ربع او ثمن او زوجات كذلك او زوج **فيجمعوا** اي العصبة **اولا** ويسهم بينهم وبين الزوجة او الزوجات
او الزوج ثم يقتسمون ثانيا ثم شبه هذه بقوله **كذي سهم** نصف من دار مثلا ونصفها للاخر مات احدهما عن سهمه
وعن زوجة فانه يسهم اولا للشريك ثم للزوجة ثانيا واذا كان في الفريضة سهام ومعهم شركا قسم ولاهل
السهام ثم اقتسم اهله كزوجات فانه يقتسم لهن الثمن ثم يقتسمونه ان شين قاله في البيان ثم بين صفة القرعة
فقال **كتب** القاسم **الشركا** وجعل اسم كل في ورقة مثلا ووضعها في بندقة من شمع او طين ثم رمى كل بندقة منها
في جهة من الجهات المتعادلة فمن خرج اسمه على جهة اخذه ان كان قدر حقه كذي عشر مثلا والا اخذه
وما يليه لمنتهى حقه ثم ذكر صفة اخرى فقال **او كتب** القاسم **المقسوم** وجعل كل جهة منه ببندقة **واعطى**
كلا من البنادق التي فيها الجهات **لكل** من اصحاب تلك الاسما فاي جهة ظهرت فيها فهي له وقيل كتب الاسما
ويكتب الجهات ويجعل كلا تحت ساتر ثم ياخذ واحدا من الاسما وواحدا من الجهات فما ظهر لصاحب الجهة
فهو لصاحب الاسم وقدر الشارح قول المصنف وكتب المقسوم الخ على هذا الاخير ويصح ايضا قبل المقسوم
او بعده وما قررناه به اظهر وقال البساطي كلامه يحتمل الامرين وان كان الاول اكثر من كلام المتقدمين
لانه يحتمل النزاع في البداة باحدى الجهات فيحتاج لقرعة اخرى انتهى وفي المدونة ان تشاح الشركا
في البداة باحدى الجهات اقرع عليها او لا قال البعض من تكلم على الخلاف وكتب المقسوم الخ معطوف على رمى
لا على كتب الشركا انتهى والقرعة مشروعة في اثنتي وعشرين مسئلة وهي بين الخصوم للحكم وفيمن تحاكموا
عنده والازدحام على اللقيط وكتابة الوثايق اذا انفرد ايمرفيها جماعة وامتنع كل والازدحام على
الصف الاول والاوليا على غسل الميت وبين الخلفا حيث لا فارق والزوجات عند ارادة السفر ومن
زفت عليه امراتان في ليلة وعلى انه حق له مختار وايمة الصلاة ومؤدي المذهب والموصي بعتقهم او
المبتلين في المرض مع ضيق الثلث وعتق الظهار وعتق كفارة القتل على احد الاقوال وتخالف المتبايعين
عند التخالف على غير المشهور والمشهور تقدمة البايع وتخالف الزوجين في قدر الصداق وبين الابوين
عند انفار الذكر في اختيار ابن القصار وابن رشد وموافقيهما والحضانة واستوا اوليا الجنائز ومشا حتم
والدين وعند تقارب الانادر وخوف الاختلاط وعند التباس معرفة المدعي من المدعى عليه وبعد قسمة
الغنيمة اخماسا واجتماع مسافرين ومقيمين للدعوى عند القاضي مع كثرة المسافرين وخوف فوات الرفقة
وتضرر المقيمين بكثرتهم ونظمها السيد عبد الرحمن العباسي ابقاه الله تعالى فقال

الى القرعة اعمد في خصوم وحاكم ۝ واخذ لقيط ثم كتب لوثايق
واول صف ثم في غسل ميت ۝ وفي خلفا عينوا دون فارق
وما بين زوجات اذا سفر بدا ۝ وبين زفافي زوجتين بغاسق

وولي صلاة او اذان لمغرب • وعتق اذا ما الثلث جا بعايق •
وعتق ظهار بين كفاة غدت • لقتل اذا ابن يتجمعان لعاتق •
وفي حلف من يتعين تخالفا • وزوجين في قدر الصداق الموافق •
وفي مدع مع خصمه ان يشابها • وفي خمس لا تعال يا ذا الحلايق •
وبين خصوم ضر كثرة سفرهم • مقيمهم فاعرفه عرفان حاذق •

ومنع لاجنبي اشترا السهم الخارج لاحد الشركا في قسمة نحوه قول التهذيب ولا يجوز لاجنبي ان يشتري لاحدهم
ما يخرج له بالسهم من هذه الثياب اذ لا شركة له فيها وانما جاز مما اخرج السهم في تمييز حظ الشريك خاصة
لان القسم عند مالك بالقرعة ليس من البيوع والقسم يفارق البيع في بعض الحالات انتهى وعلل البساطي المنع
بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد ولزم عقد القسمة بانواعها ان وقع بوجه صحيح
وليس لاحد من الشركا نقضه ونحوه في التهذيب وزاد لانه كبيع من البيوع ونظر الحاكم في دعوى جور او
غلط في المقسوم فان لم يظهر تحقق مضي القسم وحلف المنكر كذلك الا ان يقوم للمدعي بينة بجور او غلط ولو
يسيرا فينقض القسم وكذلك المعترف يقضي عليه بالنقض فان تفاحش الجور او الغلط بان ظهر لغير اهل
المعرفة كما قاله ابو الحسن الصغير او ثبتا اذا ادعى احد الشركا بعد القسم غلطا مضى ويحلف المنكر الا ان
تقوم للمدعي بينة او يتفاحش الغلط فينقض ابن ناجي عن ابن يونس التفاحش هو ان يكون الغبن الثلث
وما قبله ولو كان دونه وعزاه عياض لها ولاشهب وابن حبيب انتهى وهذا في قسمة القرعة دل عليه قوله
كالمراضاة ان ادخلا مقوما بينهما فينظر الحاكم ايضا في دعوى جور وغلط لان المراضاة تشبه القسم
بالقرعة لدخول التقويم فيها واما المراضاة من غير ادخال مقوم فلا نقض ولو تفاحش الجور او الغلط
قال ابو محمد وبعضهم يعفى عن اليسير كالدينار من العدد الكثير في قسم القرعة خيرا وهو مراده في
الكتاب ويعفى عنه في التراضي اتفاقا وان كان الغبن متفاحشا كالثلث فاكثر كبيع المساومة واجبر لها
اي القسمة كل من الشركا اذا طلبها بعضهم وامتنع الباقي سواء كانت حصة الطالب كبيرة او صغيرة
ان انتفع كل من الشركا بحصة الطالب وغيره البساطي ولذا اعاد لفظة كل اذ لو قال واجبر لها كل
ان انتفع عاد الضمير على كل وكل انما هو الممتنع فلا يدخل انتفاع الطالب في الشركا فتامله انتهى وهو ظاهر
ومفهوم الشرط المنع ان لم ينتفع كل وهو لمالك واختاره ابن القاسم وابن الماجشون وبه كان يفتي قضاة
المدينة كلهم الا هشام بن عبد الله المخزومي وعلى الاول اصحاب مالك المدنيين والمصريين الا ابن كنانة
فانه قال يقول مالك الاخر تقسم الدار وان لم يصر في نصيب كل واحد الا قدر مقدم قال في الجواهر
وهو الاشهر عند مالك ونشره صاحب المعتمد وظاهر كلام المصنف سواء كانت الدار القنية او من ميراث
او للتجارة على انه قال في توضيحه عن ابن رشد ان كانت للتجارة لم تقسم اتفاقا لان فيه نقصا للثمن
وهو خلاف ما دخلا عليه ومثله لعياض ولم يعتمده هنا وظاهره ايضا انه لا فرق بين قسمة القرعة
والمراضاة والمهاياة وفي توضيحه عن ابن رشد ايضا انما هذا في قسمة القرعة واما المراضاة والمهاياة

فلا يجبر عليها من اباها لرجوعها للبيع والاجارة والانسان لا يجبر عليهما واجبر للبيع شريك في كل ما لا يجبر فيه
بالقسمة من ربع او حيوان او عرض اذا امتنع منه ان نقصت حصة شريكه اذا بيعت مفردة عن ثمنها في بيع الكل
ابن عرفة كذا قيده غير واحد انتهى وهو كذلك عند الاكثر واذا وقف هذا البيع على ثمن فلكل من الشركاء
اخذه به طالب البيع او غيره وبه القضا الداودي ليس لمن بدا به البيع اخذه وحمل المدونة عليه قائلا ليس في
المذهب غيره وقيد الجبر بما اذا لم يفعل الشريك انا ادفع النقص الذي ينالك في بيع نصيبه ولم يعتبره المصنف
لا كربع غلة فلا يجبر من ابى البيع فيه مع شريكه لانه ربع الغلة لا يحط ثمن بعضها اذا بيع مفردا عن بيعه مع جملته
بل ربما زاد الرغبة في شراء البعض عن الكل بخلاف دار السكنى او اشترى بعضا واراد بيعه فلا يجبر شريكه
الممتنع عن البيع عليه معه لانه اشترى مبعضا فيبيع كذلك ولما كان الطارئ على القسمة امور منها العيب والاستحقاق
او غريم على ورثة او موصى له بعدد على ورثة او غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث او موصى له بعدد على
وارث وعلى موصى لهما بالثلث او غريم على مثله او وارث على مثله او موصى له على مثله او موصى له بجزء فهذه
عشر مسايل ذكرها على هذا الترتيب فقال وان وجد احد الشركا عيبا بالاكثر فيما خصه من القسمة بل يزاد
على القسمة والباقي سالم فله ردها اي القسمة ان كان المقسوم قايما بيد الشركا وابتداء القسم وسياتي
مفهوم الاكثر وان فات ما بيد صاحبه الذي لم يظهر بنصيبه بكهدم ومثله قطع الثوب بهاء بين وهرم
الشاب وكبنا ونحوه كبر صغير وكذا الخبيس او هبة او صدقة ونحوه مما ادخلته الكاف وذكر ابن الحاجب
منها البيع قال المصنف ونحوه في المدونة وامر سحنون بطرحه ابن حبيب اختلاف اسواق عند مالك فوت
في كل الاشيا سوى الدور قال ابن عرفة الشيخ قال ابن حبيب في فوته بحوالة الاسواق ليس بقول مالك انما
ذلك في عوضه والعوض في القسم جعله ابن حبيب كالبيوع وقد اختلف فيه رد من فات ما بيده السالم
مما ذكر نصف قيمته اي الفايت واخص لهذا النصف من ظهر العيب بنصيبه والمعتبر في التقويم يوم قبضه
وما سلم من العيب بينهما فيبقى السالم او المعيب بينهما ونحوه للبساطي وقول التوضيح في المعيب بينهما لا ينافي
من هنا وقال البعض من تكلم على هذا المحل ان بعض النسخ بدل وما سلم بينهما والمعيب بينهما وقول الشارح
في الكبير وما سلم من الجزء الذي ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات بينهما في الاوسط والصغير وما سلم من
الجزء الذي ظهر فيه العيب مع قيمة ما فات بينهما كله ظاهر البساطي وانما اقتصر على السالم لتبادر الوهم
ان القسمة لا تنتقض فيه فازال ذلك انتهى وتعبيره بنصف قيمته اولى من قول ابن الحاجب قيمة نصفه
لان قيمة النصف قد تنقص عن نصف القيمة وان فات من ذي المعيب ما بيده وهو المعيب رد على الذي
بيده السالم نصف قيمته اي نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم بينهما نصفان قال المصنف وكذا ان
فات النصفان معا فيرجع على من اخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب والا يكن
المعيب بالاكثر بل كان النصف فاقل لم ينتقض القسم واذا لم ينتقض القسم فلا يرجع ما بيد شريكه بل نسبة
المعيب مما في يده فان كان المعيب قدر سبع ما بيده رجع على صاحبه بنصف المعيب اي بمثل قيمة نصف
المعيب من الصحيح وهو نصف سبع ما في يده ثمنا لا انه يرجع شريكا واذا رجع بمثل قيمة نصف المعيب عاد

العيب مشتركا بينهما ونحوه في المدونة وهو قول ابن القاسم وهذا مفهوم قوله بالاكثر وقال اشهب النصف والثلثين
ومفهومه لو كان المعيب جميع النصف لكان التبعيض اخرى ولما فرغ من الكلام على الطاري الاول تكلم على الطاري
الثاني فقال او ان استحق نصفا وثلث مما بيد بعض المقسوم عليهم خير المستحق من يده بين نقض القسمة وبقايها والرجوع
على صاحبه بنصف ذلك قال الشارح ويحتمل تخييره بين النقض ورجوعه شريكا فيما بيد صاحبه بقدر ما استحق
من يده لا ان استحق ربع فاقل لا يخير ويرجع بنصف قيمته ثمنا وفسخت في استحقاق الاكثر من النصف ولاخيار ولا
رجوع ابن يونس بلغني عن بعض فقهايها القرويين انه قال الذي يحصل عندي في وجود العيب والاستحقاق طرا
بعد القسم ان ينظر فان كان ذلك كالربع فاقل رجع بحصته لك ثمنا وان كان نحو النصف والثلث يكون بحصته
ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتداه وهذا تحصيل حسن
ليس في الباب ما يخالفه الا مسيلة واحدة وهي الدار ياخذ احدهما ربعها والاخر ثلاثة ارباعها فيستحق نصف
نصيب احدهما قال يرجع بربع قيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال ربع ما بيد صاحبه لاستوت المسايل انتهى
ولو علمت هذا في قول البساطي ان المصنف تبعه نظر لان ما في كلام بعض الفقها ليس في النصف والثلث فيه
تخيير فتامله وكذا قول صاحب ٢ اذ الواجب ان الذي ذكره المصنف هو ما في توضيحه ان المشهور
من قول ابن القاسم ان المستحق ان كان كثيرا انتقضت القسمة وان كان يسيرا رجع بقيمته غير ظاهر لان
النصف كثير فتنتقض القسمة فيه والذي في كلام المصنف انه مخير فيه وقول بعض من تكلم على هذا المحل
لعل المصنف لم يرد خصوصية الاستحقاق دون العيب وانما اراد ضبط الاقل والاكثر والمتوسط بينهما
معا في هذا الباب غير ظاهر لان المصنف جزم في مسيلة العيب قبلها بعدم النقض اذا كان العيب في النصف
فاقل فظاهر كلام المصنف سوا كان القسم بتراض او قرعة ابن عرفة عند قول ابن الحاجب وان استحق بعض معين
فقال ابن القاسم كالعيب ومحمد ان كان بتراض فكابن القاسم او قرعة فالقول قول من طلب النقض وان كان
العيب يسيرا لان ظهور العيب والاستحقاق بين ان القرعة وقعت بغير تعديل انتهى واشعر كلامه
بان هذا في استحقاق جزء معين وهو كذلك اذ لو كان المستحق جزا شايعا لم ينتقض القسم وهو كذلك
ابن شاس وهو واضح لانه استحق من نصيب احدهما مثل ما استحق من نصيب الاخر ومفهوم الاكثر وهو لو
استحق جميع النصف احروي في الفسخ ويستثنى من ذلك ما قال ابن فرحون في الغان اذا استحق نصيب
واحد بعد قسم الغنيمة لا ينتقض القسم ثم ذكر من صور الطاري اربعا متفقا حكمها مشبها لها بقوله وفسخت
في الاكثر فقال كطرو غريم وحده على ورثة وحدها او على وارث وموصى له بالثلث او طرو موصى له
بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها او طرو موصى له بعدد وحده على وارث وموصى له
بالثلث والفسخ في كل منها رواه اشهب عن مالك واذا فسخت فقال ابن القاسم يعطى الغريم او الموصى له
حقه ثم تبتدا القسمة والفسخ مقيد بما اذا كان المقسوم كدار وارض وبستان وحانوت وربع لتعلق
الغرض بها وان كان المقسوم عينا ذهبا او فضة او مثليا قمحا او فولا وزبيبا وعسلا مما يكال او يوزن
لم تنفسخ القسمة ورجع الطاري على كل من بيده شي من ذلك بما يخصه ان كان قايما فان فات رجع

مسئلة

مسئلة ومن اعسر فعليه الرجوع بنصيبه فيتبع به لا غيره من الاملياء ان لم يعلموا بالطاري فان علموا فمتعدون
قال المصنف فينبغي ان يرجع بالاقل من مجموع الدين او التركة ثم ذكر للطاري ربع صور ايضا متفقة في الحكم وبها
تمت الطواري العشرة فقال وان طرا غريم على مثله او وارث على مثله او موصى له على مثله او موصى له بجزء
اي نصيب على وارث اتبع الطاري كلا ممن طرا عليه بحصته ولا ينتقض القسم ولا ياخذ مليا عن معدم فان وجد
ما بايديهم قايما اخذ من كل ما يجب له ان كان مكيلا او موزونا وان كان حيوانا او عرضا القيمة لما يدخل عليه
من الضرر بتبعيض حقه وقوله بجزء هو فيه تقديم وتاخير ... قوله بعدد فيما سبق ولابن جيب هو طرو غريم على ورثة وحصل ابن عرفة
في اواخر القسمة للطرو ثلاثين صورة فانظرها واخرت قسمة تركة ميت لوضع حمل زوجته او امته وسنا
في هذه او اواخر الفرايض حيث قال ووقف القسم للحمل لا دين على الميت فلا يوخر قضاوه لحمل بل يودي ولا ينتظر وضعه
فقوله دين مرفوع عطفا على ضمير اخرت كما قاله بعض من تكلم على هذا المحل وقرر الشارحان على ان القسمة توخر
اذا كان بعض الورثة حملا ولا يوخر لحصول دين بل يوديه البساطي وعلى هذا لا دين الظاهر انه معطوف على الحمل فهو
مجرور لكن فيه العطف على المجرور قبل ذكره ولو قدم لم يفته الاختصار ولا البلاغة انتهى وفي تاخير مال
الوصية الذي اوصي بها الميت قبل وضع الحمل وتعجيلها بعد موته قولان وقرر الشارح على ان الموصى له اذا كان
غايبا فهل يوخر القسمة لقدومه او لا اراد الشارح في الاوسط والصغير وعلى قول الجواز فلا بد من عزل
ما يخص الموصى له وزاد في الكبير ومثل الغايب ما اذا اوصي لحمل ونحوه انتهى وما قررنا به كلامه من المسايل
الثلاث هو نحو قول ابن رشد فقف على هذه المسايل الدين يودي باتفاق ولا ينتظر وضع الحمل لا اعرف فيه خلافا
الا ما ذكر عن بعض الشيوخ في الغلط الذي لا يعد من الخلاف والتركة لا يقسمها الورثة باتفاق حتى يوضع الحمل
والوصايا يختلف هل يعجل انفاذها قبل وضع الحمل او لا يعجل حتى يوضع الحمل انتهى على انه قال قبله قال الباجي
شهدت ابن ايمن حكم في ميت ترك امراة حاملا انه لا يقسم ميراثه ولا يودي دينه حتى يوضع الحمل فانكرت
عليه فقال هذا مذهبنا ولم يات بحجة والصحيح انه يودي دينه ولا ينتظر وضع الحمل اذ لا علة توجب
تاخيره بل يجب ترك التوقف وتعجيل ادا الدين مخافة هلاك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجه او
منفعة في ذلك للورثة انتهى ونظر ابن عرفة في تغليطه ابن ايمن وقوله لا حجة له قايلا بل هو الاظهر وبه
العمل عندنا ودليله من وجهين الاول ان الدين لا يجوز قضاوه الا بحكم قاض وحكمه موقوف على ثبوت موت
المديان وعدد ورثته ولا يتصور عدد ورثته الا بوضع الحمل فالحكم متوقف عليه وقضا الدين يتوقف على
الحكم والموقوف متوقف على امر متوقف على ذلك الامر الثاني ان حكم الحاكم بالدين متوقف على الاعذار في
حقه الا بوصي عليه او مقدم وكلاهما يستحيل قبل وضعه فتامله انتهى وقسم عن صغير اب ان كان فيقسم
له دورا وعقارا وغيره سوا كان ذلك يورث عن امه او غيرها ويستثنى الاب الكافر فلا يقسم عن ابنته
البكر قال في المدونة كما لا يجوز له تزويجها وخرج بالاب الام الا ان تكون وصية على الصغير ومفهوم
كلامه ان الوصي لا يقسم على كبير غايب ابن عرفة اصل المذهب والمعروف منه ان لا يقسم الوصي على الغيب
الكبار ولا لدين غيره او وصي ان كان والا فمقدم القاضي وكانه استغنى عن ذكره لدخوله في الوصي وظاهره

قرع ... [illegible] ... جائز وبه جواز قسم عليه ... ابن ... ابن الهندي ... حاشية الحطاب ... عبد الباقي الزرقاني ... [illegible]

كلامه جواز قسم الوصي سوا كان الصغير شريكا لمن ليس تحت نظر الوصي ايضا من الصغار فان كان الاصاغر كلهم في
وصيته واراد القسم بينهم فلا يفعل الا بعد الرفع للامام ويري ذلك نظرا وان كان معهم اكابر فيجب ان يرفع
الي الامام فان قاسم الاصاغر مع الاكابر دون امر الامام جاز اذا اجتهد بحضر الاصاغر او غابوا البساطي اب
فاعل قسم والوصي معطوف عليه **وملتقط** اسم فاعل يحتمل انه معطوف عليه ايضا فيكون الصغير اعم من النسيب
ويحتمل ان يقدر قبله شي دل عليه علي صغير اي وعلي ملتقط فيكون من عطف الجمل انتهى **كقاض** يجوز قسمه **عن غايب**
طلبه شركاوه ذلك **لا ذي شرطة** فلا يقسم عن صغير ولا غايب وتقدم في الحجر انه لا يحكم في مال اليتيم والغايب
الا القضاة فهذا تكرار قال الشارح في الكبير انظر ما قال هنا في المدونة مع ما تقدم له في النكاح انه يجوز
ضرب ولاة للمياه وصاحب الشرط الاجل لزوجة المفقود انتهى البساطي ما جر عطف علي قاض فيقتضي عدم قصر هذا
الحكم علي الشرط فيشاركه ولاة المياه وشبههم فان قلت الكاف الداخلة علي القاضي حرف فالحكم مختص
بالقاضي والكاف الذي قدرته علي المعنى الذي قلت اسم ولذلك لا يختص بذي الشرطة فهل هذا قادح
في العطف قلت هذا القدر يراعي عند اهل البلاغة في الكلام الذي يراعي به البلاغة انتهى **او كنفا اخا**
اي صغيرا الحاطه وصانه فلا يجوز قسمه عنه ولا بيعه له ومفهوم كنف انه لو وثب لكان كاجنبي في واحري
في المنع وظاهر كلامه ولو مع عدم القاضي وهو كذلك وقيل انما يمنع في الكثير ابن ناجي وعليه العمل وهل
اليسير عشرة دنانير او عشرون او ثلاثون اقوال ووقعت في احكامي بباجه وما عرفت ما عليه العمل
من الاقوال فكتبت لشيخنا ابي مهدي فافتاني بالمنع فحكمت به واخذت من هذه المسيلة منع بيع الحاضن
ومن مسيلة اللقيط جوازه واخذ ابو بكر بن عبد الرحمن مثله من قول نكاحها الاول في صبيان الاعراب
ومن انتظرها منه بتقديم وتاخير **او اب** لا يجوز قسمه **عن ولد كبير** رشيد **وان غاب** اتي بالمبالغة
لدفع توهم الجواز مع الغيبة البساطي جر الاب عطفا علي كذي شرطه ثم ختم الباب بمسيلة مشكلة ولذا
عزاها للمدونة فقال **وفيها قسم نخلة وزيتونة** مشتركتين بين اثنين **ان اعتدلا** في القسم مع اختلاف
جنسهما واصل ابن القاسم منع جمع النوعين المختلفين كعبد ودابة ونصها قبل وان كان نخلة وزيتونة
بين رجلين هل يقتسمانهما قال ان اعتدلتا في القسم وتراضيا بينهما قسماهما فاخذ هذا واحدة وان كرها لم
يجبرا **واختلف** شيوخها **هل هي قسمة قرعة** اجيزت **للقلة** وهو فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلتا وعزاه عياض
لبعضهم اي بالاستهام بقولها بعد وان كرها لم يجبرا وبقولها اعتدلتا **او مراضاة** اعتبارا بقولها تراضيا
واعتذروا عن قولها اعتدلتا لان التراضي لا يشترط فيه الاعتدال بانهما دخلا علي عيب لا غبن فيه
تاويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا في القسم لم يجز قال فيها عقب ما تقدم وان لم يعتدلا في القسم
تفاوتا فيها او تباعاهما مثل ما لا ينقسم من ثوب او عبد او غيره اي لان المفاوات انما تكون بالتراضي ثم قال
فيها ومن دعي منهما للبيع جبر عليه من اباه لان القاضي انما يقضي فيما لا ينقسم بالبيع ثم قال فاذا استقر علي
ثمن فلمن ابي البيع اخذ ذلك بما بلغ والا بيع قال ابن ابي زمنين انما له اخذه بما بلغ اذا لم ينفذ فيه الاخر
البيع قبل ذلك فان نفذه لم يكن له اخذ والله تعالى اعلم **باب**

ذكر فيه القراض وما يتعلق به وهو لغة اهل الحجاز ومأخوذ اما من القرض وهو القطع لان رب المال قطع للعامل قطعة
من ماله يتصرف فيه بقطعة من الربح واما من المساواة يقال تقارض الشاعران اذا تساويا فيما انشداه ولغة اهل
العراق المضاربة اما لان كلا منهما يضرب في الربح بنصيب واما من الضرب في الارض الذي هو السفر ومنه وآخرون
يضربون في الارض يبتغون من فضل الله قال في الذخيرة المقارض بالكسر رب المال وبالفتح العامل عكس الاول
لانه الذي يضرب بالمال وقال بعض اللغويين ولبس لرب المال اسم من المضاربة بخلاف القراض انتهى وكان في الجاهلية فاقره
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاسلام وعمل به لخديجة قبل البعثة وعمر وعثمان وصدر من هذه الامة وخيارها ثم
جائز عياض وغيره اجماعا عبد الحق رخصة مستثناة من الاجارة المجهولة وقول عياض ومن السلف بمنفعة يرد بانه
ليس بمضمون وكل سلف مضمون قال ومعنى قول بعض شيوخنا انه سنة ان الرخصة فيه بالسنة ولما كان كل احد لا يقدر
على تنمية ماله بنفسه شرع لضرورة الاستعانة بغيره وعرفه المصنف بقوله **القراض توكيل** هو كالجنس يشمل الوكالة
على خلاص الحق وقضا الدين وعلي الخصومة وعلي بيع سلعة وقضا حاجة ونحوه والشركة اذ هي توكيل من كل واحد
لصاحبه وعدل للتوكيل عن قول ابن الحاجب اجارة علي التجر لما اورد عليه انه غير مانع لانه لا ينعقد بلفظ
الاجارة كاجرتك علي التجر في هذا المال بجزء من ربحه لصدق الحد عليه وليس بقراض وان كان قد اجيب عنه
بان حقيقة القراض ما ذكره وكونه لا ينعقد بلفظ الاجارة في الصفة **وعلي تجر** فصل خرج به ما عدا الشركة
في نقد خرجت الشركة لجوازها في النقد وغيره من العروض واشار به لبيان شروط المال فهو محل التجر لانه
لا يصح بغيره كعروض وغيرها وقوله في التوضيح عند قول ابن الحاجب المال شرطه نقدا انظر هل اراد بالنقد
الدنانير والدراهم او مطلق العين وهو الاقرب غير قوله **مضروب** فلا يصح بتبر وحلي ونحوه **مسلم** بيد العامل
فلا يصح بدين ولا مع اشتراط يده معه او مراجعته او امينا عليه **بجزء** كالنصف والثلث والربع مثلا فلا
يصح بعدد معين من دراهم او دنانير **من ربحه** فلا يصح بجزء من ربح غيره وهو وبجزء متعلقان بتجر **ان**
علم قدرهما اي النقد والربح فلا يصح مع جهلهما وارتكب قوله بجزء من ربحه وان تعقب بانه غير جامع
لما سيقوله من الجواز مع اشتراط كونه جميع الربح لغيرهما او لاحدهما بانه في الصورتين من باب التبرع
واطلاق القراض عليهما مجاز وحده ابن عرفة بانه تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ الاجارة ويصح
بالنقد **ولو مغشوشا** فلا يشترط كونه خالصا وظاهره سوا كان من اصل معدنه او خلط وظاهر كابن
الحاجب تعومل به ام لا وهو الذي يظهر من قوله في توضيحه بعد نقله المنع عن عبد الوهاب وهو المشار
اليه هنا بلو واستثني الباجي من المنع المسكوك من المغشوشة في بلد يتعاملون بها لانها صارت
هناك اصول الاثمان وقيم المتلفات قال وقد اتفق الاصحاب علي تعلق الزكاة بها وذلك دليل علي
انها كالعين لا كالعروض وهذا هو الذي صححه المصنف انتهى وتامله مع قوله ابن عرفة وقول ابن الحاجب
يجوز بالمغشوش علي الاصح وقول ابن عبد السلام يرد باتفاق القاضي والباجي علي منعه حيث لا يتعامل
به **لا بدين لرب المال عليه** اي العامل فيقول له اعمل به قراضا ولك من الربح كذا فلا يصح عند ابن القاسم
خلافا لاشهب وهو مقابل لقوله مسلم **وان ثبت استمر** دينا علي من هو عليه له ربحه وعليه خسره ابن رشد
لانه انظره علي ان يتجر له بنصف الربح وهو ربا وفي المدونة لانه اغتزى الزيادة بتاخيره **كالوز**

[illegible]

بقبضه من المدين لربه ثم يرده قراضا فان فعل صح ابن رشد على قولها فيمن صرف دنانير بدراهم ثم اراد ان يصرفها منه بدنانير مخالفة لعيونها ان ذلك لا يجوز في المجلس ولا بعد اليوم واليومين والثلاثة حتى يبرا من التهم لا يجوز رده اليه قراضا الا بعد ايام حتى يبرا من التهمة وعلى قول ابن حبيب في صاحب المال السلم ضياع بعضه فيقول للعامل اعمل بما بقي يكون ذلك قراضا مؤتنفا يصح جعل الدين قراضا بمجرد احضاره او يحضره ثم لربه وليشهد انه ليس دينا عليه وان لم يقبضه لان احضاره مع الاشهاد كالقبض فان لم يشهد فالمشهور المنع القاضي لو رد الغاصب المال فقال ربه لا اقبضه واعمل به قراضا جاز ويحتمل ان يفرق بان الغاصب احضره متبرعا ولعل الغريم وطاه على احضاره ليرده قراضا ابن عرفون الاظهر انه اختلاف ولا يصح القراض برهن ان لم يكن بيد العامل | بل
بل بيد امين او كان بيده لانه في الاول شبيه بالتقاضي وفي الثاني بالدين او بوديعة لا يصح القراض بها ان لم يكن بها المودع بالعين بان يودعها لعورة حدثت او لسفر مثلا وان كانت بيده لم يصح لاحتمال انفاقها فتصير دينا فالمبالغة في قوله وان بيده راجعة للمسالتين فلو احضر الرهن او الوديعة صح وفي الذخيرة عن العبدي يخرج المال عن الذمة للامانة في ثمان مسايل اذا عزل عشرة زكاة في بيته فضاع الا ببينة المخزومي لا ضمان واذا قلت كل لي طعام السلم في غرايرك او بيتك فقال ضاع ضمن الا ببينة واذا امرته بالانفاق على مرقده دارك من الكرا صدق اذا ظهر ما يصدقه والا فلا وقال غيره لا يصدق الا ببينة واذا باعه سلعة بثمن على ان يتجر سنة جاز اذا اخرجه من ذمته ببينة وقيل يصدق بغيرها واذا قلت اشتري لي بالدين الذي عليك عبدا فقال فعلت ابو مصدقه ابن القاسم او قلت اعمل بديني قراضا منعه ابن القاسم وجوزه اشهب واذا انفقت الوديعة ورد ثمنها موضعها فاقوال ثالثها يصدق بالبينة والخروج من الامانة للامانة كالوديعة تجعل قراضا ومن الامانة للذمة كالمودع يقترض او العامل او الوكيل او الشريك ولا يصح بتبر لم يتعامل به ببلده اي بلد القراض فان تعومل به فيه جاز اتفاقا ولا يشترط عمومه بل يكفي بلد العقد ولا يشترط التعامل في البلد الذي يسافر اليه وهذا مقابل لقوله فيما تقدم مضروب وكذا الحلي لعيده على العرو ومثلها المصوغ وفي التوضيح عن المدونة قال لبعض اصحابنا انما الكاسهل في القراض بنقار الذهب والفضة فسالته عن ذلك فقال لا يجوز وفي الرسالة وقد ارخص فيه بنقار الذهب والفضة فاخذ بالرجوع عنه ثم قال فان وقع على المشهور في الموازية عن ابن القاسم يمضي بالعمل وقال اصبغ لا يفسخ عمل به او لا لقوة الاختلاف فيه ابن حبيب واذا عمل بالنقار رد مثلها عند المفاصلة ان عرف وزنها وان لم يعرف فراس ماله ما باعها به او ما خرج في الضرب عرفها وزنها او لم يعرفها انتهى كفلوس لا يصح القراض بها عند ابن القاسم خلافا لاشهب وظاهره كانت قليلة او كثيرة وهو كذلك وقيل يجوز في القليلة لانها كالعين دون الكثيرة لانها كالعرض وعرض بالجر عطفا على فلوس فلا يجوز به مقوما كان او مثليا لانه انما رخص فيه بالدنانير والدراهم اجماعا فيبقى ما عداهما على المنع ان تولى العامل بيعه بنفسه وظاهره سواء جعلا راس المال ثمنه او على ان يرد مثله عند المفاصلة لانه في الاول اراد منفعة البيع وللغرر في الثاني لانه ان غلا ربما استاصل الربح فيذهب عمله مجانا او رخص فيذهب بعض راس المال وظاهره كان في بيعه كلفة او لا وتقييد اللخمي المنع بما فيه كلفة لها اجرة لها خطب لم يعتبره المصنف واشعر قوله تولى بيعه بفرع ذكره في توضيحه عن المازري وهو لو دفع

عد لكان

١٨٥

عد لكان او رزمة متاع لاخر قال خذه وامض به للبلد الفلاني واعطه لفلان يبيعه ويقبض ثمنه ثم خذه واعمل به قراضا بيني وبينك فانه جايز اتفاقا ثم شبه في المنع فقال كان وكله على دين يقبضه من زيد ثم يعمل به لم يجز ولو كان على حاضر مليء ولم يعتبر تقييد اللخمي المنع بالحاضر المليء والغايب الذي يحتاج المضي اليه او دفع له نقدا لم يعرف وزنه ثم يعمل بما يصرفه قراضا واطلق ولم يعتبر تقييد فضل المنع اذا كان للصرف بال فان وقع القراض بعرض وما بعده وعمل العامل على ذلك فاجر مثله في توليه بيع القراض وخلاص الدين وعمل الصرف ثم له ايضا قراض مثله في ربحه ومثله لو دفع له نقدا موزونا على ان يضربه ثم يعمل به ثم شبه بقوله ثم قراض مثله مسايل فقال كلك شرك في الربح في نظير عملك والحال ان لا عادة في ذلك مثله لابن الحاجب وتبعه مع قوله في توضيحه قال ابن القاسم في المدونة له قراض المثل بعد العمل لانه قبله يفسخ والشرك ينطلق على النصف واقل واكثر واما لو قال والربح مشترك فيصح لان لفظ مشترك يفيد التساوي عرفا فليس فيه خلاف كذا اشار اليه ابو الحسن وابن عبد السلام وغيرهما واما لو كانت لهم عادة من نصف وثلث لعمل عليها كذا قرره وفيه نظر لانه يرجع الى الجزء المبهم فتامله والقراض بجزء مبهم من الربح كاعمل فلك جزء فهو فاسد وفيه قراض المثل او اجل يحتمل صورتين تاجيل ابتداء العمل كاذا جاء محرم فاعمل واتهاء كاعمل به سنة من الان وفي كل قراض المثل او ضمن المال للعامل عند العقد وهو وما قبله مبنيان للمفعول وللفاعل او اشتر سلعة فلان كعبده او دار مثلا ثم بعها واتجر في ثمنها او لا تشتر الا بدين او لا تبع الا به او شرط عليه ان يشتري ما يقل وجوده قال ابن بشير في تحريره وخالف فاشترى في الدين بالنقد وفي الثانية غير ما امره به لما في هذه المسايل من التحجير وتعقب على عياض من الاخيرة بانه قال في المدونة يرد فيها لاجرة المثل مع عزوه لها ان فيها قراض المثل ثم شبه بهذه المسايل مسيلة يرد العامل فيها لقراض المثل وليست فاسدة لانها في المدونة يرد فيها لذلك فقال كاختلافهما اي العامل ورب المال بعد العمل في قدر الربح وادعيا ما لا يشبه فانهما يردان لقراض المثل واما لو ادعى العامل ما يشبه لكان القول قول العامل وعكسه قول رب المال ولم يذكر في هذه النظاير ما اذا دفع له مالا على ان لا يشتري به الا من بلد كذا كما قاله بعضهم لانه سيذكر ان فيها اجرة المثل ونظمها بعضهم فقال

لكل قراض فاسد اجر مثله ۞ سوى تسعة قد فصلت ببيان
قراض بدين او بعرض ومبهم ۞ وبالشرك والتاجيل او بضمان
ولا يشتري الا بدين فيشتري ۞ بنقد وان يبتاع عبد فلان
ويتجر في اثمانه بعد بيعه ۞ فهذي اذا عدت تمام ثمان
ولا يشترا الا ما يقل وجوده ۞ فيشري سواه احسن ببيان
كذا ذكر القاضي عياض وانما ۞ خبير بما يروي فصيح لسان

وفي التوضيح بدل فيشتري سواه فاشتري سواه وغير البساطي الشطر الاخير فقال وفيما سواه ابح بغير توان قال لاني وجدته في اصل الشعر مكسورا ومغلوطا انتهى قال بعضهم وعلى زيادة الاخيرة يقال والحق به تولى الشرا لبلدة لجرد به اضحى تعود حران ونظمها ابن راشد فقال ۞ واجرة مثل في القراض تعينت ۞ سوى عدة قد خالف الشرع حكمها ۞ قراض بعرض واشتراط ضمانه ۞ وتحديد وقت والتبايع بعدها ۞ وان يشتري غير المعين للشرا ۞

ح
قوله وفيه نظر فيه نظر لان العادة مبينة للاول بخلاف الثاني لخصوصه لم يعلن ثمانين
راجع شبرخيتي

وفي ما ادعيا لا يشبه

١٨٦

وان يشتري بالدين فاختل بيعها • وان يشتري عبد الزيد بيعه • ويتجر فيه باجتهاد فلها • وان يقتضي الدين
الذي عند غيره • وان يشترط شركا بلفظ بيعها • وما قد قضاه الحكم بعد تخالف • مع التجر في صرف لعين فضمها
كذا في التوضيح وذكرها في الذخيرة تسعة فقال في النظم سوى تسعة والحق العاشر بغير نظم وذكرها بعض المغاربة
عشرة مع تغيير في بعض ابياتها وتذكير الضمير اخر القافية ومثله في قواعد القرافي وختمها بقوله ۞

• وتلحق بالعشر الذي قد ضمنتها • تجارته في صرف بغير برمه •

ويلزم فسد غيره اي غير ما ذكر من القراض اجرة مثله ولما ذكر ان قراض المثل يكون في الربح ان كان والا فلا شي له ۞
اشار للفرق بينه وبين اجرة المثل بانها تكون في الذمة سواحصل الربح اولا ابن عبد السلام ويفرق بينهما ايضا بان
الاول اذا اعثر عليه بعد العمل لا يفسخ ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف الثاني يفسخ العمل متى
عثر عليه وله اجر ما عمل ولا يمكن من التمادي وبانه احق من الغرما اذا وجب له قراض المثل واسوتهم في اجرة المثل
على ظاهر المدونة والموازية ونحا اليه ابو محمد وعبد الوهاب واشار بامثلة دخلت تحت قوله فسد غيره بقوله
كاشتراط رب المال عمل يده مع العامل في التجارة او شرط مراجعة فيما يبيع او يشتري او شرطه امينا عليه
لمخالفة ذلك سنة القراض ولما لم يا تمنه اشبه الاجير وكان له اجر مثله وهو راجع لقوله مسلم وكانه استغنى
بهذا عما زاده في التوضيح من قوله او لعمله له لانه باعلامه له كالمعين عليه بخلاف شرط عمل غلام لرب المال
مع العامل غير عين عليه بل على وجه معونته له بنصيب من الربح له اي الغلام كما في الموطا وبه قال ابن القاسم
وغيره وهو المعروف فلو كان عينا عليه او النصيب للسيد لم يجز لانه في الاول راجع لامين عليه وفي الثاني ۞
لاشتراطه عمل ربه معه وتقدم ان فيهما اجرة المثل وقال الباجي يجوز ان كان النصيب للسيد لان القراض يجوز
على كل جزء اتفقا عليه وعورض كلام المصنف هنا بما في المدونة وغيرها ان العبد لا يملك خدمة نفسه ولا
فاضل خراجه وقراضه مع الاجنبي جزء من العمل واجيب بان مقارضة السيد اياه تمليك منه لعمله كابنه له في
اعتكافه وحج وكان يشترط عليه يخيط او يخرز ما يشتريه من ثياب او جلود او يشترط عليه ان يشارك
غيره او يشترط عليه ان يخلط مال القراض بمال نفسه ويعمل فيهما او يشترط عليه ان يبضع بمال القراض بان
يرسله مع غيره ليشتري به او يشترط عليه ان يزرع قال في توضيحه كذا منع اشتراط الزرع في المدونة وهذا
لان رب المال ازداد عليه عمل العامل في الزرع واما ان اشترط عليه الزرع بمعنى انه ينفق المال في الزرع
ولا يصنع شيا بيده فينبغي جوازه الا ان يكون العامل ممن له وجاهة او يكون الزرع مما يقل في تلك
الناحية او شرط ان لا يشتري بالمال حتى يبلغ الى بلد كذا ابن ناجي في شرح المدونة لم يكون بعد ذلك
مطلقا انتهى فهو فاسد وفيه اجرة المثل ان عمل او اخذه لا من يخص اشترايه سلعة على ان ينقد فيها ۞
ويكون قراضا بينهما ان اخبره بالسلعة والبائع نعترض لا قراض ويلزمه رده وما حصل في السلعة من
ربح او وضيعة فللمشتري عليه ۞ كقول المدونة ان ابتاع سلعة ثم سيل رجلا يدفع اليه ما لا ينقده
فيها ويكون قراضا بينهما لا خير فيه فان نزل لزمه رده للمال لربه وما كان من ربح او وضيعة فله وعليه ۞
ومفهوم الشرط ان لم يخبر رب المال بما اشترى ولم يسم السلعة ولا البائع جاز وهو كذلك قاله ابن

المواز

المواز ويدخل فيه قولها ايضا من اشترى سلعة يعجز عن بعض ثمنها فاخذ من رجل قراضا ونقده فيها احب ذلك واخاف
ان يكون استغلاها فجدان لم يكن استغلاها اجزاته واكره العمل به ابتدا اذا لم يخبر رب المال بما اشترى فقال
سحنون هما مسئلة واحدة كل معارض للاخرى واجاب ابو محمد معارضة سحنون بمسئلتي من المدونة بانه في مسئلة
العجز لم يذكر له شرا فلم يدخل على السلف وفي الاخرى لما اخبره دخل عليه واختار المؤلف هذا الجواب فاشار اليه
بجعل الاخبار شرطا في الفساد وافهم به المسئلة الاخرى وحكمها او عين للعامل شخصا وحجر عليه في الشرا منه
دون غيره او عين زمنا للبيع او الشرا كاشترا الصوف زمن الصيف وبيعه في الشتا مثلا او عين محلا للعمل
كالسوق الفلاني فقراض فاسد في الثلاثة للتحجير ولعل ما ذكرناه في الثلاثة هو معنى قول بعض من تكلم على
هذا المحل انه غرر عجيب في ان تعيين الزمان من قبيل ما ترجع فيه اجرة المثل كما ان القراض لاجل من قبيل ما
يرجع فيه قراض المثل فان لم يتصور الفرق بينهما خلى انتهى كان اخذ مالا ليخرج به الى بلد فيشتري به صنفا
موجودا فيه فقاسد وفيه اجرة المثل الباجي والفرق بين هذه والتي تقدمت غير خاف على هذا التقرير انتهى
واراد التي تقدمت في قوله او لا يشترط الى بلد كذا لا التي في قوله محلا لانه اخص وعليه اي العامل ما جرت
العادة بتولية مثله كالنشر والطي الخفيفين وعليه الاجر ان استاجر على ما يلزمه فعله وجاز للعامل القراض فيـ
جزء قل او كثر ففي المدونة تجوز المقارضة عند مالك على النصف والخمس او اكثر من ذلك او اقل وجاز للمتقارضين صغير
على جزء رضاهما بعد اي بعد العقد عليه او العمل على ذلك اي على جزء قل او كثر وقوله في المدونة وان اعطيته
مالا قراضا على النصف ثم تراضيتما بعد ان عمل على ان يجعلاه على الثلثين له او لك جاز ذلك انتهى نص على الجواز
بعد العمل لانه محل التهمة واما قبله فلا اشكال في الجواز لعدم لزومه حينئذ وظاهره بقي المال على حاله بغير
زيادة ولا نقص او لا وهو كذلك على المشهور خلافا لابن حبيب في المنع اذا كان المال عينا وحصل زيادة
او نقص للاتهام على بقاء القراض ابن عبد السلام اذا كانت الزيادة للعامل فهو احق بها في الموت والفلس
ولرب المال فقيل يبطل العدم الحوز وخرج اللخمي قولا بالصحة وزكاته اي الربح المفهوم من قوله جزء قل او كثر
يجوز اشتراطها على احدهما رب المال او العامل رواه ابن القاسم عن مالك وهو اي الجزء المشترط للمشترط بالخاء
وان لم يجب زكاته على مشترطه ويتحمل صورا اما لو كان المشترط رب المال وقصر الجزء ورس ماله عن النصاب
وما لو تفاصلا قبل الحول سوا كان المشترط العامل او رب المال واما لو كان العامل ممن لا تجب عليه الزكاة
لرق او كفر وانما جاز ذلك لعدم الجهالة في جزء العامل برجوع الجزء المشترط لعقد معلوم وهو ربع العشر
وجاز الربح اي جعله كله لاحدهما رب المال او العامل او لغيرهما اجنبي ابن عبد السلام بلا خلاف اعلمه في ذلك
على ان الباجي قال هو المشهور وضمنه اي ضمن العامل مال القراض في مسئلة اشتراط الربح له بان قال له رب
المال اعمل ولك ربحه لانه حينئذ كالقرض فانتقل من الامانة للذمة وهذا ان لم ينفه اي الضمان فان نفاه
بان قال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمنه وان لم يسم قراضا فان سماه فقال اعمل فيه قراضا لم يضمنه على المشهور
وصوبه اللخمي وفهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الربح لربه وهو كذلك لبقايه على الامانة وكذا
ان اشترطاه لاجنبي ابن عبد السلام ان كان الاجنبي معينا لزمهما الوفا به على اصل المذهب وقضي به على الممتنع

ولغيره كالفقرا فالمشهور عدم القضا به انتهي ابن ناجي فلو كان علي مسجد فالاكثر علي انه كالفقرا غير المعينين وبه الحكم
وقال ابن زرب يقضي به كالمعينين وجاز شرطه اي العامل عمل غلام ربه اي رب المال فيه ابن فرحون مجانا او شرط
عمل دابته في المال علي احد قولي مالك وقيده ابن زرقون بكونه في المال الكثير واعتبره المصنف ومجانا يندفع تكرار
هذه مع قوله قبل بخلاف غلام غير عين لانه هناك علي جزء وايضا المشترط هناك رب المال وهنا العامل وجاز
للعامل خلطه اي مال القراض ان لم يكن بماله بل وان بماله والخلط هو الصواب ان خاف تقديم احدهما اي المالين
المخلوطين رخصا في البيع او الشرا كما اذا لو كان قدم ماله رخص الاخر في البيع او قدم مال القراض علي الاخر وكذا
عند الشرا البساطي واذا قلنا بجوازه فيشترط ان يكون علي وجه الصواب فلو ذكر الصواب لكان احسن في
افادة هذا المعني لان هذا مشعر بانه مختار من خلاف علي اصطلاح المولف وقد يجاب بان المولف تبع لفظ المدو
فقوله رخص اجمله فيما يلتبس به في كل موضع وخلطه معطوف علي شرطه انتهي واراد بذلك دفع المناقضة مع
قوله قبل ان شرط خلطه يفسد ويرد فيه العامل لاجرة المثل فتامله لان المعطوف مغاير للمعطوف عليه ⁂
فالمنع في السابقة للشرط وفي هذه لعدمه وما ذكره المصنف كقول المدونة واذا خاف ان قدم ماله علي مال
القراض واخره وقع الرخص في ماله فالصواب ان يخلطهما ويكون ما اشتري بهما من السلع علي القراض ابن
ناجي حمل شيخنا رحمه الله تعالي قولها فالصواب علي الاستحباب واجنبه بان الظاهر حمله علي الوجوب كان
فيه ضرر علي احدهما ان لم يخلط وقال بعض شيوخنا الاظهر تقديم مال القراض كمنعه اخذ قراضا يشغله عن
الاول وشارك العامل رب المال ان زاد علي مال القراض ثمنا موجلا كما لو اشتري ما يين احداهما حالة وهي
مال القراض والاخري موجلة نسية او علي التقاضي وتكون المشاركة بقيمته اي الموجل وفيه اجمال لانه يحتمل
ان يكون شريكا بما زادته قيمة المائة الموجلة وهو قول ابن القاسم وروي عن مالك وهي رواية القابسي
عن الدباغ والابياني وكاتب المدونة عليه ويحتمل ان يقوم بعرض ثم العرض بنقد وهو مذهب المدونة
الذي اصلها سحنون وقاله ابن القاسم واشهب واختاره ابن المواز وصاحب البيان وغيرهما ولم يذكر في توضيحه
تشهير احدهما لكنه قدم الثاني البساطي هو المشهور ومفهوم موجلا ان العامل لو اشتري بمائتين حالا لين
لم يكن الحكم كذلك وهو كما افهم وحكمه ان العامل ان اشتري النصف لنفسه فلا خيار لرب المال وان اشتراه للقراض
خير رب المال بين ان يدفع المائة وتكون السلعة كلها للقراض او لا ويكون العامل شريكا وجاز سفره عند
الاطلاق وهو المشهور وهو مذهب المدونة وعبر عنه ابن الحاجب بالاصح ولذا قال ان لم يحجر ربه بان
نهاه عن السفر قبل شغله المال فان شغله فله السفر وليس له منعه للزومه بالشغل وظاهره كان المال كثيرا
او يسيرا او السفر بعيدا او لا كان العامل من شانه السفر او لا وهو كذلك خلافا لسحنون في المنع في اليسير
وللخمي في الجواز اذا كان شانه السفر وهذه احدي المسايل التي لا تلزم الا بالعمل والمغارسة والشركة والمزارعة
والجعل ومن اقر بحد من حدود الله والوكالة والوصايا وقبول الموصي والموصي في التحكيم واعتصار الابوين
الهبة والكرا مشاهدة او مساقاة ونظمها فقلت ⁂ غراس قراض شركة وزراعة ⁂ وجعل اذا لم تعملن لك
احل ⁂ مقر بحد الله ثم وكالة ⁂ بغير خصام والوصايا لها سلوا ⁂ كذا الوصي قابل قبل حين من ⁂ يوصيه

اومن حكماهما العزل ⁂ ويتلوا اعتصار الوالدين كذا الكرا ⁂ مشاهدة او من مساناة مثل ⁂ وزاد القرافي في الذخيرة
قاضيا ⁂ وصف ما يجدن ان يساعدك النقل ⁂ لعاقدها في الكل حل اذا انتهي ⁂ قبيل اشتغال ما جمع الشمل ⁂
وجاز القراض اذا قال العامل لشخص ادفع لي مالا قراضا فقد وجدت رخيصا اشتريه كفعل عثمان رضي الله عنه
وجاز بيعه اي العامل بعرض لانه من التجر المادون فيه قال المصنف فان قيل العامل في هذا يشبه الوكيل المفوض وهم
انه لا يبيع بالدين يقتضي انه ملحق بالوكيل المخصوص قيل المختار انه كالوكيل المخصوص وعليه يدل مسايلهم الا انه وسع
له في النظر فلذا جاز له ان يبيع بالعرض انتهي وجاز رده بعيب اطلع عليه فيما اشتراه وان ابي المالك لتعلق حق
العامل بالزيادة ولم يقيده بكونه علي وجه النظر لقوله في توضيحه انه غير خاص بهذه المسئلة فان جاني جاز
من ذلك ما يجعله نصيبه قاله في المدونة وهذا اذا كان الثمن ببعض المال ولذا قال وللمالك قبوله اي المعيب
ان كان المردود بالجميع اي جميع مال القراض كما في المدونة وقيدها ابو عمران بما اذا لم يكن ثمن المعيب عرضا واعتبره
المصنف فقال اذ من حجة رب المال ان يقول لو رددته لنقص المال وكان لي اخذه فان كان الثمن عرضا لم يكن له
ذلك لان العامل يرجو ربحه اذا عاد لديه وزاد البجائي في حواشيه قيدا اخر وهو ان ياخذه ربه لنفسه لا للتنمية
وزيد قيدا اخر وهو ان ياخذه علي وجه المفاصلة للعامل وجاز لرب المال مقارضة عبده او اجيره مطلقا
مطلقا اجير خدمة او تجر ابن ناجي قولها لا باس ان يقارض الرجل عبده او اجيره للخدمة ان كان مثل العبد
والجواز مطلقا لابن القاسم وقيل ان كان اجير تجر جاز والا لم يجز وهو تاويل ابن يونس علي قول ابن القاسم
وقيل يجوز بشرط بقايه علي عمله وتجره في غيره وقته والا لم يجز وهذه المسايل من قوله وادفع الي هنا ثابتة
عند الشارح في الاوسط والصغير وساقطة في الكبير كالبساطي وجاز لمريد قراض دفع مالين معا للعامل واحد
كما بين احدهما ذهب والاخري فضة او مائتين ذهبا مثلا علي ان يعمل في كل مائة وحدها وربح مائة لاحدهما
وربح الاخري بينهما او ربح مائة بعينها لرب المال وربح الاخري للعامل وان يعمل في هذه علي النصف وفي
هذه علي الثلث او دفع مالين متعاقبين احدهما بعد الاخر لكن دفع الثاني قبل شغل الاول ان كانا بجزئين متفقين
كالنصف مثلا في ربح كل وان كانا مختلفين كنصف في الاول وثلث في الثاني ان شرطا خلطا في المالين وقت
العقد في المسئلة الاولي وعند دفع الثاني في المتعاقبين وسيصرح بمفهوم الظرف واما مفهوم الشرط ان لم
يشترط الخلط في المدفوعين معا او المتعاقبين لم يجز وبه صرح ابن الحاجب حيث قال ولو دفع مالين معا او
متعاقبين قبل شغل الاول بجزئين متفقين او مختلفين فان شرط الخلط جاز والا فلا قال في التوضيح وان لم يكن
بشرط الخلط لم يجز سواء كانا بجزء واحد او بجزئين وعلي هذا قرر البساطي هنا ثم قال المصنف في قول ابن الحاجب عقب
ما قدمناه عنه وقيل والا فلا في المختلفين قال المصنف اي وان لم يشترط الخلط فلا يجوز في الجزئين المختلفين
ويجوز في المتفقين وهذا قول محمد بن يونس وغيره وهو ظاهر المدونة ونسبه اللخمي وابن شاس الاول لابن حبيب
وعلي هذا فتقديم المصنف له ليس بظاهر انتهي ولما راي الشارح هذا الكلام حمل مفهوم الشرط عليه فقال
وسواء كانا متفقين ومختلفين ان شرطا خلطا واجاز في المتفق الخلط فقط وقاله ابن المواز اذ لا يتهم في عمل
احد المالين دون الاخر انتهي واوجب الاختلاف الاجمال في مفهوم الشرط وان كان حمله علي العموم اظهر

ويدخل في مفهوم الشرط المنع اذا سكتا عن شرط الخلط وتعقبه البساطي بان المنصوص فيه الصحة انتهى واشار لمفهوم الظرف
الذي وعدناك به بقوله **او شغله** اي المال الثاني بعد شغل الاول **لجاز ان لم يشترط** اي الخلط قال الشارح ظاهره
ولو مع اختلاف الجزين وعن مالك لا يعجبني ذلك مع اختلافهما بوبد للتهمة واما لو اشترطه لم يجز ولو اتفق الجزان
لانه قد خسر في الثاني فيلزمه ان يجبره بما ربح في الاول وقاله في المدونة انتهى واذا دفع ماية على النصف ومائة
على الثلث بشرط الخلط فقال ابن يونس حساب ذلك ان ينظر اقل عدد له نصف وثلث وهو ستة فقد علمت ان
للعامل من ربح احد المالين النصف والاخر الثلث فخذ له نصف الستة وثلثها وهو خمسة ولرب المال نصف ربح
ماية وثلثا ربح الاخرى فله نصف الستة وثلثاها وهو سبعة فتكون القسمة
من اثني عشر كالعول وقد غلط ابن مزين في حسابها فجعل القسمة على السبعة البساطي وجه الغلط ان ثلاثة في سبعة
تزيد قليلا على خمسة من اثني عشر وذلك انك اذا ضربت سبعة في اثني عشر يكون المجموع اربعة وثمانين واذا
كان له ثلاثة من سبعة يكون له ستة وثلاثين لانها ثلاثة اسباع الاربعة وثمانين وللاخر ثمانية واربعون
وعلى تقدير ان يكون له خمسة من اثني عشر يكون له خمسة وثلاثون لانها خمس سبعات وللاخر تسعة واربعون
انتهى **كنضوض الاول** اي يجوز لرب المال اذا نض ما بيد عامله ان يدفع له مالا اخر على ان يعمل فيه مع الاول
بشرطين اشار لاولهما بقوله **ان ساوى** ما نض راس المال بغير ربح ولا خسران كما لو كان الاول الفا ورجع الفا
واشار للثاني بقوله **واتفق جزؤهما** بان يكون للعامل في الثاني كالاول وظاهره سوا شرطا الخلط ام لا
وكانه اعتمد على ما قدمه فيما اذا دفع ما لا قبل شغل الاول اذ لا فرق في المعنى بين عدم شغل الاول ونضوضه
بعد شغله بغير ربح ومفهومه المنع ان نض الاول بربح او خسران وهو كذلك لانه في الربح قد يضيع على العامل
ربحه وفي الخسران قد يجبر الثاني خلل الاول فهو في الحالين كاشتراط الزيادة على العامل ولم يعلم من كلامه
بعد المنع حكم ما لو ربح في الاول وعمل فيه مع الثاني ونص عليه ابن يونس فقال يقسم الربح عليهما فما حصل للاول فعلى
قراضه وما حصل للثاني فلربه وعليه للعامل اجرة المثل وان خسر فيهما فضّ كذلك فما خص الاول من الخسران
جبر بربحه الاول وما خص الثاني فعلى ربه وللعامل الاجرة البساطي وحاصله ان القراض الاول باق والثاني
فاسد في المال الثاني وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يكن لاشتراط النضوض في الاول معنى انتهى ومفهوم قوله
اتفق جزؤهما المنع لو اختلف وظاهره اشترط الخلط اولا وفي المنع مع اشتراطه نظر مع قوله فيما تقدم ودفع مال
اخر الا ان يقال اطلق في المفهوم الثاني اعتمادا على ما قدمه في المنطوق وما ذكره المصنف نحوه قول المدونة وان
تجر في الاول وباع ونض ما في يده ثم اخذ الثاني وان كان باع براس المال سوا جاز اخذ الثاني على مثل جزء الاول
لا اقل ولا اكثر وقول ابن يونس عقب قولها لا اقل ولا اكثر يريد اذا كان على عدم شرط الخلط واما بشرط الخلط
فيجوز على متفقين ومختلفين يؤيد ما قلناه من المفهوم الثاني فتامله **وجاز اشتراء ربه منه** اي من عامله من مال
القراض **ان صح** الشراء بان لا يقصد التوصل لاخذ شي من الربح قبل المفاصلة وظاهره كان بنقد او لاجل وهو
كذلك قاله ابن القاسم قال فان اشترى سلعة لياخذها من القراض فلا خير فيه وسياتي مفهومه وهو اشترا
العامل من ربه في تعداد ما لا يجوز **وجاز اشتراطه** على العامل **الا ان ينزل واديا او يمشي بليل او يتجر** لما في ذلك

من الخطر **او يبتاع سلعة** عينها لانه غرض صحيح اما لقلة ربحها او لان فيها وضيعة **وضمن** العامل المال **ان خالف**
والحال انه امثله في المدونة وزاد وقاله السبعة الفقها وقوله كالمدونة يجوز ظاهره العموم وقول البساطي ظاهره الحكم غير ظاهر
ثم شبه في ضمان العامل قوله **كان زرع او ساقى بموضع جور له** اي للعامل لتعديه وزاد لفظة له على ابن الحاجب كما
هي ثابتة بخطه لقوله في توضيحه ان الموضع قد يكون موضع ظلم ولا يعد العامل بزرعه فيه متعديا لوجاهته وبسط
يده او نحو ذلك وقال بعض من تكلم على هذا المحل كانه احترز مما اذا كان الجور عاما في كل سبب ومتجه هذا معنى ما في
بعض الحواشي ولم ار من قيد الجور هنا بهذا القيد انتهى لم يثبت عند الشارح في الكبير ولا عند البساطي فقال البساطي
اذا اخذ الزرع او بعضه ضمن وكذا في المساقاة وليس مراده انه بمجرد الزرع والمساقاة يضمن اذا علم انه موضع
جور وان كان ظاهر كلامه وكلام غيره انتهى ونحو عبارة المصنف لابن الحاجب قال المصنف واذا ضمناه بالتعدي
في موضع الظلم فلا فرق بين ان تكون الخسارة من سبب الزرع او من سبب الظلم قاله اللخمي انتهى ومفهوم كلامه
انه لو لم يكن موضع جور جاز ولا ضمان وهو كذلك لانه من انواع التنمية وربما اشعر كلامه بان الارض ليست
للقراض وانما اشترى بذرا وزرع وفي المدونة ولو زرع العامل من غير شرط في ارض اشتراها من مال القراض
او اكتراها جاز ذلك ان كان موضع امن وعدل ولا يضمن واما ان خاطر به في موضع ظلم وغرر يرى انه خطر
فانه ضامن ولو اخذ لعلا العامل بخلا المساقاة وانفق عليها من مال القراض كالزرع لم يكن متعديا انتهى
ثم ذكر مسايل تشارك ما قبلها في ضمان العامل شار لاحدها بقوله **او حركه** العامل بان اشترى به سلعا
او سافر به **بعد موته** اي رب المال حال كونه مال القراض **عينا** وصاحب الحال الضمير المنصوب في حركه وحكمه
بالضمان يدل على المنع التزاما واما ظاهر قول المدونة فان عمل العامل بموت رب المال وهو بيده عينا
فلا يعمل به عليه حملها اللخمي وغيره وقيل انه اولى وعليه درج ابن الحاجب فقال ولو مات رب المال
فالاولى ان لا يحركه فان حركه فعلى قراضه انتهى وظاهره كالمصنف حركه العامل مع علمه بالموت او لا كان
في بلد رب المال او لا اما الاول فقال اللخمي يضمن بعد العلم تجر لنفسه او للقراض والربح له ان تجر لنفسه والا
فلهم وقيل العلم يضمن ان خسر خطابه على مال الوارث وقيل لا يضمن لانه شبهة واما الثاني فقيد ابن يونس قولها
فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب المال واما ان كان بغيره او ظعن منه فله العمل به كما لو شغله ولم
يعتمد المصنف تقييده ومفهوم عينا انه لو كان سلعا مضى على قراضه وهو كذلك واشار للثانية بقوله
او شارك عامل القراض صاحب مال بغير اذن فانه يضمن قال في المدونة ولا يجوز للعامل ان يشارك
بمال القراض احدا وان عملا جميعا فان فعل ضمن قال ابن ناجي هذا الفصل بين فيه ان ونمز امانة لا يجوز له
اخراجها لغيره وظاهره وان عملا جميعا سوا كان الاجنبي يغيب على شي من المال ام لا وقال ابن القاسم لو شارك
رجلا فيما لا يغاب عليه ويقتسمانها جاز المغربي وهو تفسير لها انتهى ثم بالغ بقوله **وان** شارك **عاملا** اخر
واطلق عاملا ليشمل ما اذا كان لرب المال او غيره وقوله في المدونة عقب التي قبلها ولا يجوز ان يشارك
عاملا لرب المال اي لانه لو كان لاجنبي لكان احرى في المنع واشار للثالثة بقوله **او باع بدين** بغير اذن
فيضمن والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور ولو اذن له جاز لان بيعه به تعريض به للتلف وهو من

حـ وظاهره عدم الفرق بين الاجنبي والعامل بين ... عليه ... الغيبة او عدمها ... انتهى

حو رب المال فقط واشار للرابعة بقوله او قارض اي دفع مال القراض الذي بيده قراضا لاخر بلا اذن فيضمن والربح
بين رب المال والعامل الثاني والخسارة على العامل الاول على المشهور اذ القرض كالجعل انما يستحق بالعمل وقوله بلا
اذن قيد في هذه وفي اللتين قبلها وغرم العامل الاول للعامل الثاني الزايد ان دخل على اكثر مما دخل عليه الاول
كالو اخذ الاول على الربع ودفعه على الثلث على المشهور خلافا لاشهب في ان الثاني احق بما دخل عليه ورب المال
يتبع الاول على الربع بما زاد ومثار الخلاف هل الربح مضاف للمال او للعمل واتم كلامه انه لا اشكال مع التساوي
واما لو دخل الثاني على الاقل كما لو كان الاول على النصف والثاني على الثلث لكان الثلثان لرب المال ولا شي
للاول وهذه الاحوال قال في توضيحه فان قلت لم جعلتم العامل في القراض لا يقارض وجعلتم ذلك للعامل
في المساقاة قيل لان العامل في القراض مبني على الامانة وقد لا يرضى رب المال للثاني بخلاف المساقاة
فانها عمل فيما لا يغاب عليه انتهى كخسره اي يلزم العامل الاول لرب المال ما خسر فيه بعد عمله بل لغرم وان حصل قبل
عمله فيه ثم دفع ما فيه للعامل الثاني والربح لهما اي لرب المال والعامل الثاني كما لو اخذ خمسين على النصف
مثلا فخسر فيها عشرين واخذها اللصوص او العشار ظلما ثم دفع الثلاثين الباقية للثاني على النصف فصارت
ستون فان رب المال ياخذ خمسين راس ماله وخمسة نصف ما بقي وياخذ العامل الثاني خمسة ويرجع على
الاول بالعشرة في تمام نصف ربحه الزايد على الثلاثين التي دفعها له الاول وتبع المصنف ابن الحاجب في تسمية
التلف قبل العمل مع قوله في توضيحه انه مجاز ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى عليه فالخسارة عليه والربح لهما
كما قدمه فيمن شارك بلا اذن وما بعده ولما كان الربح لهما لان القراض فاسد فيتهم العامل على قصد الافساد
ليختص بالربح نعمل بنقيض قصده ولما قدم ان الربح لهما في كل تعد اخرج منه مسايل اشار لاولها بقوله لا ان
نهاه اي نهى رب المال العامل عن العمل قبله اي قبل العمل فتعدى وعمل فالربح له خاصة لبقاء المال تحت يده
كالوديعة لا عقد القراض منحل وظاهره ولو اقر انه اشترى للقراض وهو ظاهر المدونة ونص ابن عبد السلام لاحتمال
ان يقال ما التزم العامل ذلك الا على شرط عدم الضمان انتهى واما قول ابن حبيب الربح على القراض وهو
ضامن لا لتزامه لرب المال نصيبه فقيل قيد وقيل خلاف هذا بخلاف ما لو نهاه عن سلعة فاشتراها فان الربح
لهما لانه مادون له في تحريكهما واشار لثانيها بقوله او جنى كل من رب المال او العامل على المال ولثالثها
بقوله او اخذ احدهما شيا قراضا فكاجنبي يتبع به في المسيلتين ولا يكون للماخوذ حصة في الربح وراس المال
هو الباقي والقراض صحيح لان ربه قد رضي بذلك ان كان هو الجاني وان كان العامل فكجنايته ونحوه قول
المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب او خسر لان ما استهلكه قد ضمنه ولا حصة له في الربح الا انه
تمام راس المال ولا يجوز اشتراوه اي العامل من ربه اي المال سلعا كذا اطلق ابن الحاجب وتبعه مع قوله
في توضيحه هذا مقيد بان يشتري منه سلعا للقراض واما ان اشترى لنفسه فجايز نص عليه في العتبية وظاهره
المنع فظاهر المدونة الكراهة لقولها لا يعجبني لاني اخاف ان صح هذا من هذين ان لا يصح من غيرهما انتهى وهذا
نص المدونة ولمالك في الموازية والاسدية الجواز ان صح الامر بينهما وظاهر كلام المصنف سوا كان الشرا
منه قبل العمل او بعده كان ما يشتري به كثيرا او يسيرا وهو كذلك وفي البيان هذا الخلاف انما هو اذا

وقع التر

وقع التراقيل على العامل واما اذا وقع بما نض بيد العامل من سلع القراض فيصدق اتفاقا انتهى وقيد المازري
به المسيلة واختار اللخمي الجواز في اليسير ولم ينبه المصنف على اختيارهما وساوى ما للتصرف العامل من رب المال
باشترايه منه ولم يرحمه في توضيحه شيا وكذا صاحب المال ولذا قال البساطي لا ندري اي رجا للمصنف تشهير المنع
او شراوه بنسية لا يجوز وان اذن له رب المال في ذلك عند العقد وبعده فان فعل ضمن والربح له او باكثر
من مال القراض لا يجوز شراوه به ولو كان من غير رب المال قال في التوضيح لضمانه الزايد في ذمته ويكون في
القراض وفي المدونة لا خير فيه فان اشترى لنفسه فربك ولا يجوز له اخذه الضمير للقراض او العامل من غيره
اي غير رب المال ان كان القراض الثاني يشغله اي العامل عن العمل في المال الاول فان اجاز وتقدم حكم
ما اذا اخذ من رب المال ولا يجوز لرب المال بيعه سلعة من سلع القراض بلا اذن من عامله وذكره في المدونة
فيما اذا باع عبدا من القراض وزاد للعامل رده واجازته واذا امتنع في سلعة فاحرى في الجميع وعلة المنع
ان العامل هو الذي يحركه وينميه وله حق فيما يرجوا من الربح وجبر بالبنا للمفعول خسره نايب الفاعل وما
يحصل في الباقي من ربح ما دام تحت يد العامل بالعقد الاول الا ان يقبض رب المال الباقي بعد الخسران
فيصلحسنا ثم يعيده للعامل فيكون حينئذ قراضا موتنفا لا يجبر ربحه خسران الاول وجبر الربح ما تلف
وان كان التلف من العامل قبل عمله فيه ولو احضره لربه وقال لا اعمل حتى يجعل الباقي راس المال ويرضى
الا ان يقبض لربه فظاهره ولو كان القبض صورة وهو ظاهر المدونة خلافا لاصبغ ووقع عند الشارح
الاستثنا بالا كما قررناه وعند البساطي بالى التي للغاية والمعنى واحد ونص المدونة واذا ضاع بعض المال
بيد العامل قبل العمل او بعده او خسر او اخذه اللصوص او العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا انه ان عمل ببقية
المال جبر ما ربح فيه اصل المال وما بقي بعد تمام راس المال الاول كان بينهما على ما شرطا ولو كان العامل
قد قال لرب المال لا اعمل حتى يجعل لي ما بقي راس المال فيفعل واسقط الخسارة فهو ابدا على القرض الاول
وان حاسبه واحضره ما لم يقبضه منه انتهى ولما قدم ان ما تلف يجبره الربح وراس المال الباقي عقبه بان
لرب المال ان يخلف ما تلف فقال وله اي لرب المال اذا كان ماية مثلا الخلف ولزم العامل العمل ان اشترى
العامل بالماية سلعة للقراض فتلف نصفها منه قبل ابتياعها فان اخلفه رب المال صار مال القراض
ماية وخمسين وان لم يخلفه غرم العامل الخمسين وصار شريكا بالنصف ابن عرفة ففي الموازية لو اجبر العامل
ربه بتمام راس المال فاخذ لقي منها خمسين فدفع اليه خمسين فراس المال ماية وخمسين ان فضل بعد الخمسين وماية
شي قسماه على شرطهما التونسي انما تم هذا ان صار المال ماتين لوجوب فض الربح على الخمسين الباقية من الماية
والخمسين الثانية بمنابة الاولى لا قسم فيه لوجوب جبر نقص الماية ومناب الثانية منه ربح يقسم قلت قوله
هذا انما يصح اذا صار المال ماتين نص في مخالفة ربح هذه الماية قبل بلوغها ماتين وليس كذلك لان حكم
ربحها دايما وجوب جبر مناب الخمسين الباقية منه لما سرق والزايد عليه ربح يقسم كمناب الخمسين الثانية وبلوغ
المال في ذلك ماتين وعدمه سوا فان قيل مراده انه لا يقسم ربح الخمسين الباقية بحال قبل بلوغ المال ماتين
قلت ان كان مراده هذا فالعبارة عنه انما هي بلفظ اذا زاد المال على ماتين فتامله انتهى فان تلف جميعه

قف

اي مال القراض لم يلزم العامل الخلف ولا رب المال الخلف فلا قراض لانه لما ضاع المال الاول تقطعت المعاملة
فيه بينهما فان اخلفه فقراض مؤتنف ولزمته اي لزمت السلعة العامل قال في المدونة قال ابن القاسم واذا اشترى
العامل سلعة ثم ضاع المال قبل دفع ثمنها ربه في دفع ثمنها على القراض فان ابى لزم العامل الثمن وكانت له خاصة وان لم يكن
له يبعث عليه وما ربح فله وما وضع فعليه قال الطخيخي في طرر التهذيب يريد اذا اشترى السلعة ولم يبين للبايع
انها للقراض واما ان علمه فلا شي عليه وظاهر الكتاب اعلمه او لم يعلمه انتهى وهو ظاهر كلام المصنف ثم قال في المدونة
وان نقد فيها رب المال كان ما نقد فيها الان راس ماله دون الذاهب انتهى ويجوز الشارح في الكبير عود ضمير له
على العامل ودرج عليه في الصغير والاوسط وان تعدد العامل بان اخذ اثنان مالا واحدا على النصف والثلث
فالربح مفضوض كالعمل ولا يجوز استوا مع تفاوت العمل ولا تفاوته واستوا العمل عند ابن القاسم فان وقع مختلفا
فقال ابن حبيب وابن المواز يقسم الربح على ما سمي ويرجع صاحب الثلث على صاحب النصف بفضل عمله وقال احمد بن
خالد بل على رب المال وقيل يرد لحكم القراض الفاسد وعليه فهل يكونان اجيرين ولهما قراض مثلهما قولان د
للتونسي وفضل واستظهر ابن عبد السلام الاول على انه في المدونة تعقب قول ابن القاسم واجاب فقال ان رب
المال دفعه على النصف واقل او اكثر فلم لا يجوز هذا بين العاملين قال كان رب المال قال للعامل الذي عمل
بالثلث اعمل مع هذا ولك ربح بعض عمله انتهى وانفق العامل على نفسه من مال القراض ان سافر به من بلد القراض
دون سفره واقامته ببلد يتجر فيه حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط انه لا نفقة في الحضر ان اقام ببلد القراض ولو كان
في وقت شرايه وتجهيزه وهو كذلك في المدونة وغيرها وظاهره ولو شغله عن الوجوه التي يقتات منها وهو
كذلك ولم يعتبر تقييد اللخمي بانه ان شغله فله النفقة كالمسافر ولا استمرار انفاقه على نفسه شروطا اشار لاولها
بقوله ولم يبن بزوجته التي تزوجها في سفره بغير بلده فان بنى بها سقطت نفقته واطلق السقوط في المدونة
بالتزوج وقيدها ابن ابي زيد بالبنا بها وتبعه المصنف فظاهره السقوط ولو كان زواجه لاجل اقامته بالعمل
في المال ولولاه لم يقم ولم يتزوج وهو كذلك ولم يعتبر تقييد اللخمي بانه اذا كان لذلك ينفق واشار لثانيها
بقوله واحتمل المال الانفاق لكثرته فلا نفقة له في اليسير وظاهره ولو كان السفر قريبا ابن ناجي وهو كذلك
على ظاهر الكتاب والواضحة انتهى ابن عبد السلام هذا اذا كان العامل ليس بيده من القراض غيره بخلاف ما لو
كان معه مالان لرجلين كل منهما قليل ومجموعهما كثير على نصوص المذهب والقياس سقوطها ووجه كل في سقوطها
انتهى ابن عرفة ولم ار هذه الرواية لغيره ولم يحد الكثير وظاهره الرجوع للاجتهاد كما في الموازية ووقع له السبعون
يسير وله ينفق في الخمسين وجمع بينهما بحمل الاول على السفر البعيد والثاني على القريب واشار لثالثها وهو
كون السفر للمال بمفهوم قوله لغير اهل وحج وغزو فان سافر لواحد منها فلا نفقة له ففي المدونة ان كان له ببلد
القراض اهل وبالذي خرج اليه اهل فلا نفقة ذاهبا ولا راجعا لانه ذهب لاهله ورجع لاهله وان لم يكن
له اهل ببلد القراض فلا نفقة له في ذهابه وله النفقة في رجوعه وفيها ايضا قيل لمالك عندنا تجار ياخذون
المال قراضا يشترون به متاعا يشهدون به الموسم ولولا ذلك ما خرجوا لهم نفقة قال لا نفقة لحاج ولا
غاز في مال القراض في ذهابه ولا رجوعه ابن عرفة اللخمي لم يصدقهم ان خروجهم للمال ورأى ان الغالب كون السفر

للحج وغيره

للحج وغيره من باب الطعن ولو قام دليل صحة ذلك كالفقير العاجز عن السفر او غيره ذلك من الادلة كانت النفقة
على قدر نفقته وقدر مال القراض الباجي جمهور اصحابنا لا نفقة في سفر الحج والغزو انتهى الباجي فان قلت منطوق
كلام المصنف ان السفر لغير الحج والاهل والغزو موجب للنفقة ومفهومه ان السفر للحج وما معه مسقط وكلام المدونة
ان السفر ولو كان للمال الا انه نوى الغزو او الحج فانه مسقط قلت يحتمل قوله ولولا ذلك ما خرجوا ان يكون معناه
لولا الحج ما خرجوا وعلى هذا فالكلامان سوا ويحتمل ان يكون معناه ولولا اخذ المال ما خرجوا وحينئذ نقول
لا نسلم ان مفهوم كلام المؤلف ان السفر للحج فقط هو المسقط بل مفهومه ان السفر المسقط مخالف السفر لغير الحج فيدخل
فيه السفر للحج فقط والسفر الذي شرك فيه فتامله انتهى واذا كان له الانفاق فهو بالمعروف عادة فله مع
الطعام والشراب كرا ركوبه ومسكنه وحمامه وحلق راسه وحجامته وغسل ثوبه ونحو من المعتاد لامثاله واذا وجبت
وجبت بالمعروف فهي في المال لا في ذمة ربه فلو انفق العامل من مال نفسه ثم تلف المال فلا رجوع له على ربه
وكذا لو زادت على المال واستخدم العامل اي اتخذ خادما من المال المحتمل ان تاهل لذلك لا دوا لمرض اصابه به
لانه ربما طال فانفق غالب المال واكتسى ان بعد سفره وعاجبت بمتهن ما عليه ويلحق ببعد سفره ما لو اقام بموضع
يحتاج فيه للكسوة وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولا وفهم منه انه لا يكتسي في القريب وهو
كذلك ابن القاسم كابن مصر ودمياط وظاهر كلام المصنف له جميع الكسوة وهو المذهب فظاهر الروايات وقال
عبد الوهاب لا يجب له من الكسوة الا الذي لولا خروجه لم يحتج له وحيث اكتسى فنوازل سحنون لا يوخذ منه الثياب
التي اشترى لنفسه الا ان يكون لها قدر ومثله لمالك في الموطا وهو استحسان لا قياس لبيان ذلك مع العرف
الجاري على قول قدرها في كسوة السنة للزوج ثم يموت احد الزوجين قبل السنة استحسن ان لا تتبع المراة بشي من ذلك
لبا في السنة بخلاف النفقة ابن عرفة وهو كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها نا ثالثها
الكراهة انظر عز وها فيه ووزع الانفاق ان خرج العامل لحاجة له مع خروجه لمال القراض على قدر الحاجة والقراض
وهو مذهب المدونة قال في التوضيح عن العتبية وغيرها ينظر قدر نفقته في طريقه لحاجته فان كانت مائة
والقراض سبعمائة فعلى المال سبعة اثمان النفقة وفي هذا التوزيع نظر لا يخفى عليك قال صاحب النكت وغيره
انما فرق مالك في المدونة بين المتوجه لاهله والقاضي لحاجته لان الاول لا بد له من المشي لهم والحاجة قد
يلقاها وقد يبدو له عنها انتهى ثم بالغ فقال وان كان خروجه لحاجة بعد ان اكترى وتزود لخروجه للقراض
ابن عرفة سمع ابن القاسم من خرج بماله وقراض فقال لربه انفق من مالي لا من مالك لا يعجبني كقوله ذلك عند دفعه
وليعمل والنفقة عليهما وفيه تفسير عيسى هو ان كان قبل تجهيزه وشرايه فلا خير فيه وان كان بعد ذلك فلا
باس به ابن بشير تفسيره صحيح فان قال عند دفعه المال او عند خروجه والمال بحاله كره ولم يفسخ الا ان
يكون كالشرط ان قاله بعد شرايه وتجهيزه جاز ولزم على القول بلزوم العقد قلت ظاهر قول عيسى لا خير فيه
فسخه وان اشترى العامل للقراض من يعتق على ربه حال كونه عالما بقرابته كالابوة مثلا ابن عبد السلام هذا
هو العلم المشترط في هذا الفصل لا علمه بان الحكم اعتقاقه اذ العلم بالحكم والجهل لا اثر له عندهم هنا عتق
عليه اي العامل المتعدية ان ايسر وغرم ثمنه وحصة رب المال من ربحه قبل الشرا وجعل ذلك في القراض

والولا لرب المال وان لا يكن العامل موسرا فقال المصنف تبعا للمدونة بيع منه بقدر ثمنه الذي اشتراه وقدر ربحه
الذي يخص رب المال قبله اي الشرا اذ لا ربح رب المال فيمن يعتق عليه ولا يعتبر الربح فيما يبيع منه على العامل وعتق
باقيه ان وجد من يشتريه مشقصا على المشهور وكذا ان لم يوجد من يشتري براس المال وحظ ربه من الربح اكثر
من حظه فيباع على نحو ما يوجد لوجوب تقدم حق رب المال في ذلك الرقيق مثال ذلك لو كان اصل القراض مائة
وربح فيها قبل شرا القريب مائة واشتري بالمائتين هذا القريب وكان هذا القريب يساوي ثمانية فانه
يباع منه النصف مائة راس المال وخمسين حصة المالك قبل الشرا ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشرا
خمسين افسدها على نفسه بعلمه والمائة والربح في نفس العبد هدر وان اشتري العامل من يعتق على رب المال
غير عالم فعلى ربه يعتق ابن رشد يوم الشرا انتهى نظرا لدخوله في ملكه ولا شي على العامل لعذره بعدم علمه
وللعامل ربحه فيه على المشهور ومذهب المدونة ابن عرفة ابن رشد ان كان في المال ربح يوم الشرا مثل ان
يكون راس المال مائة ربح فيها مائة فاشتري بالمائتين لحظ العامل الربع فيغرم رب المال فيه للعامل ربع
العبد يوم الحكم ان كان مليا وعتق عليه وان كان معدما بيع حظ العامل فقاله قلت قوله قيمة ربع العبد
صوابه ربع قيمة العبد انتهى البساطي في تصويبه نظر ولو اشتري العامل من يعتق عليه نفسه كوالده مثلا وهو
يعلم انه والده عتق عليه ويتبعه رب المال بالاكثر من قيمته قال في التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشرا
او يوم الحكم انتهى اي ان كانت قيمته اكثر من الثمن لانه مال اخذ لينميه لصاحبه فليس له ان يختص به بربحه
او يتبعه بالاكثر من ثمنه ان كان اكثر من القيمة لانه التعدي على رب المال لغرضه في والده ان كان في المال
فضل للعامل لتحقق شركه له حينئذ فيه فيعتق عليه ما ملكه منه ويكمل عليه وكذا لو لم يكن في المال فضل
ان ايسر على المشهور كما في توضيحه ونحوه قول المدونة ان اشتري العامل اباه او من يعتق عليه فان كان قد علم
وهو ملي عتق عليه زاد ابن يونس كان في قيمته فضل ام لا والا بان اشتراه العامل ولم يعلم انه ابوه وفيه ربح
عتق عليه ايضا كالعالم ولا يفترق الحكم هنا بالعلم وانما يفترق فيما على العامل فهناك بالاكثر كما تقدم ۞
واما هنا فبقيمته اي التي تنوب رب المال من راس المال وربحه كما قررناه على هذا لانه في توضيحه تعقب قول ابن
الحاجب بقيمته قايلا ظاهره انه يغرم جميع القيمة وليس كذلك بل يعتق نصيب العامل منه من الفضل وعليه
لربه ما ينوبه من قيمته من راس المال وربحه انتهى ان ايسر فيهما اي في صورتي العلم وعدمه والا يكن العامل
موسرا بل معسرا او تعذر العتق لذلك وتعذر بيع الكل اذ لا تسليط لرب المال على ما يقابل ربح العامل بيع
منه بما وجب لرب المال يوم الحكم وعتق الباقي في مسالة ما قال في التوضيح لو اشتراه بمائتين وراس المال
من ذلك مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانما يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقي ويتبعه
في ذمته بخمسة وعشرين وتلخص من كلامه هنا بما في صور قالها في المقدمات وهي اما ان يكون العامل عالما
ام لا وكل من الصورتين اما ان يكون موسرا ام لا صارت اربعا ثم اما ان يكون في المال ام لا صارت ثمانيا
وان اعتق العامل رقيقا من رقيق القراض مشتري قصدا للعتق وهو موسر عتق عليه وغرم ثمنه الذي
اشتراه به لانه التزم ثمنه حين اشتراه ويغرم ايضا لربه ربحه ان كان فيه ربح لان شراه للعتق لا يسقط

حق رب المال

حق رب المال من ربحه وان اشتراه للقراض ثم اعتقه وهو موسر غرم لربه قيمته يومئذ البساطي يوم شرايه لانه
فوته عليه وغرم له ربحه الذي يخصه يوم عتقه ان كان فيه ربح عن قيمته يوم الشرا مثلا لو اشتراه بمائة
وكانت قيمته حينئذ مائة وعشرين وفي يوم العتق مائة وثلاثين فعليه مائة وخمسة وعشرون هكذا
تفهم هذه المسئلة وان كان عبارتهم ان عليه القيمة يوم العتق ولا ادري معنى قولهم ويغرم الربح مع ذلك
ورايت بعد ذلك في نسخ معتبرة ثمنه ولا اشكال عليها انتهى وقال الشارح يغرم لرب المال قيمته وحصته
من الربح يوم العتق اي واما ما يخص العامل من الربح فلا يغرمه ونحوه قول صاحب المقدمات غرم قيمته
يوم العتق الا قدر حصته منه ان كان فيه فضل انتهى وهو ظاهر وهذا مع يسره في الصورتين كما قدرناه
ولذا قال وان اعسر فيهما بيع منه بما لربه من راس مال وربح وعتق على العامل ما بقي ان كان ربح والا لم
يعتق منه شي وان وطي العامل امة مشتراة للقراض قوم ربها على العامل والزمه قيمتها يوم الوطي ان شا
او ابقى على القراض ان لم تحمل وظاهره موسرا كان او معسرا وهو كذلك لكن ان كان معسرا ورضي رب المال
بالزامه القيمة بيعت الامة في تلك القيمة فان لم يف ثمنها بها اتبعه بقيمتها قاله مالك في الموازية ومفهوم
الشرط لو حملت لم يخير هذا التخيير بل تخييرا اخر اشار له بقوله فان اعسر العامل اتبعه رب المال بها اي
القيمة وبحصة ربها من قيمة الولد ان شا ومقتضى كلام ابن الحاجب تشهيرا ان القيمة يوم الوطي لا يوم الحمل
ولا يوم الاكثر منها او ان شا رب المال باع له اي للعامل منها بقدرها اي الذي له من راس المال و
من الربح ويبقى الباقي منها بحساب ام الولد نقله ابن يونس وغيره عن سحنون ومفهوم اذا اعسر انه لو احبلها
موسرا لم يكن الحكم كذلك وهو كما افهم والحكم انها ام ولد وعليه قيمتها يوم الوطي عند مالك في الموازية
رواية ابن القاسم وان احبل العامل الموسر امة مشتراة للوطي من مال القراض فالثمن لربه قاله ابن القاسم
لانه بعد متسلفا له وله ايضا يغرم قيمتها واتبع به اي الثمن ان اعسر وسكت عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم
هل للقراض او لنفسه فحمله مالك على انها للقراض ولم يصدقه فيباع كما تقدم وصدقه ابن القاسم فلا تباع
عنده ابن رشد هذا محل الخلاف واما ان قامت بينة على شرايها للوطي لم يتبع قولا واحدا وصوب
ابن عرفة عدم الفرق بين شرايها للقراض او لنفسه لانه انما اخذ المال للتنمية فشراوه منه لنفسه لغو
البساطي قلت نعم ولكن له من المناجزة فلا يكون شراوه لنفسه لغوا والا يلزم ان لا تكون ام ولد اذا
تاملت ولكل من رب المال والعامل فسخه اي القراض عن نفسه والرجوع عنه قبل عمله على المعروف لانه
عقد غير لازم فاطلاق الفسخ عليه مجاز علاقته مشابهة هذا العقد اللازم فان عمل لزمها وتعدمت
نظايرها وفرق المصنف وغيره بينه وبين لزوم عقد المساقاة بانه لما لم يكن موقتا شابه الجعل والتوقيت
شابهت الاجارة كربه له فسخه ان لم يتزود العامل وكذا ان تزود لسفر ولم يظعن اي لم يسر من بلده
ومفهومه انه لو ظعن لم يكن لكل منهما فسخه للزومه حينئذ وان لم يشرع في العمل وهو كذلك وربما اشعر
قوله كربه انه يختص به دون العامل قال في توضيحه وهو الذي في الموازية ولا يصح قياس العامل عليه
انتهى بمعناه وتبعه الشارح وكذا البساطي قايلا وهو كذلك انتهى وقال ابن ناجي في شرح المدونة

في قولها او اخر القراض ولرب المال رد المال ما لم يعمل به العامل او يظعن لسفر لا خصوصية لقوله لرب المال
بل وكذلك العامل وهذا هو المنصوص لكن تعقب قوله على المنصوص بالقول بلزومه بالعقد انتهى والا بان عمل
العامل بالمال او ظعن به من بلده فلنضوضه ولا فسخ لاحدهما بل يستمر حتى يرجع السلع عينا وان استنضه
رب المال بان طلب ذلك من العامل بعد العمل وابى العامل فالحاكم ينظر فيه فان راى تاخيره مصلحة اخره
والا امره بالبيع واما ان وافقه العامل على نضوضه فواضح وان مات العامل قبل نضوضه فلوارثه الامين
ان يكمله بالعمل والا يكن الوارث امينا اتى بامين كالاول قال في النوادر عن احمد ويكون بصيرا بالبيع
والشرا قال المصنف وينبغي ان يكون وفاقا والا بان لم يات وارث العامل بامين سلموا المال وكان العمل
السابق هدرا بغير شي من ربح او اجرة قال المصنف وغيره والفرق بين هذا وبين من استاجر شخصا معينا
فمات فانها تفسخ انه لما كان القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيا الا بتمام العمل ارتكب فيه اخف
الضررين وهو تمكينهم من العمل بخلاف الاجير بموت بعد الشروع في العمل للورثة بخلاف ذلك
من الاجرة انتهى بمعناه ثم شرع في بيان التنازع فقال والقول للعامل في تلفه كله او بعضه لسرقة او نهب
او حرق او غرق او موت او ضياع لانه امين ظاهره ولو كان غير امين وهو كذلك قال اللخمي لان ربه
رضيه امينا البساطي وهذا ان عرف واما ان لم يعرف ذلك فاختلفت فتاوي الاشياخ فيه ومرجعها
الى الامارات دلت على كذبه لم يصدق انتهى والقول له ايضا في خسره مع يمينه ان كان متهما على المشهور
واما ان حقق عليه الدعوى فاليمين اتفاقا وظاهره قبوله مطلقا وقيده اللخمي بما اذا اتى بما يشبه ويعرف
ذلك بسوال التجار في تلك السلعة هل تخسر مثل هذا المال في هذه المدة وان اشكل الامر صدق العامل
ونحوه عنه في التوضيح ولم يذكره هنا والقول للعامل في رده لما ل القراض ان قبض بلا بينة واما ببينة
فلا يبرا الا بها وهو كذلك على المشهور قال في التوضيح وحلف اتفاقا لان رب المال حقق الدعوى ولذا
انقلب عليه ان نكل العامل بخلاف الضياع لانه اتهم فقط انتهى وظاهر كلام المصنف كالمدونة عدم اشتراط
قصد التوثق بها والاكتفا بحضورها لقبضه ابن عرفة وفي كلام غير واحد من الشيوخ تقييدها بانها
للتوثق وفسرها اللخمي بما في الوديعة انتهى البساطي وعندي انه لا يكفي مطلق البينة انتهى وقبول قوله
في الرد محله ما اذا لم ينكر او لا ثم يقيم بينة بعد ذلك على رده فانها لا تقبل على المشهور من قول مالك
وله ايضا قبولها ومثل في ذلك على المشهور دعوى ضياعه بعد انكاره ثم يقيم بينة على الضياع حكاهما
في التوضيح وربما اشعر قول المصنف رده بجميع المال وربحه وانه لو ادعى رده دون ربحه لم يصدق وهو
كذلك في المدونة ونظمه ابن المنير فقال ۞ فان يقل رددته والربح ۞ هو الذي بقي فلا يصح ۞
۞ ما لم يقل رددته وقسطك ۞ في الربح واستوفيت مني ربطك ۞
۞ فصحح القول لذي ادعاه ۞ واعطه الابرا من عدواه ۞
۞ فانه لم يعترف بعلقه ۞ باقية عليه مستحقه ۞
او قال العامل هو قراض بجزء وربه بضاعة باجر فالقول للعامل مع يمينه ويأخذ الجزء اذا كان مما يشبه القراض

عليه لان

عليه لان الخلاف هنا راجع للاختلاف في جزء الربح فان نكل العامل حلف الاخر ودفع الاجرة ومثل عبارته لابن الحاجب
قال المصنف وهو مقيد بما اذا كانت الاجرة اقل من نصف الربح واما ان كانت مثله او اكثر فلا يمين وقد انقضا
في المعنى ولا يبعد اختلافهما اللفظ واستغنى عنه لوضوحه ولرجوعه للاختلاف في الجزء واحترز بقوله باجر مما لو ادعى
رب المال البضاعة بغير اجر ففي المدونة القول قول رب المال فيهما وان قال العامل في قال به بل ابضعته
لتعمل به فالقول قول رب المال مع يمينه وعليه للعامل اجر مثله سحنون الا ان يكون ما ادعاه العامل من الربح
اقل من اجر مثله فلياخذ الاقل وان نكل رب المال صدق العامل مع يمينه اذا كان يستعمل مثله في القراض وحمل
اكثرهم المدونة على ان مراد رب المال بقوله بضاعة اي بغير اجر وفي هذا اشكال لانه اذا كان القول قول
العامل مع دعوى رب المال البضاعة باجر فلان يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير اجر
وكذا قال بعض القرويين القول قول العامل هنا انتهى وعكسه اي ادعى العامل بضاعة باجر وربه قراضا
فالقول للعامل مع يمينه قاله ابن حبيب وادعى رب المال عليه اي على من المال بيده الغصب او السرقة
قال العامل بل هو قراض فالقول لمن بيده المال اذ الاصل عدم الغصب ونحوه قول المدونة وان قال رب المال
غصبتنيه مني او سرقته فهو مدع البساطي قول ابن عرفة في قول ابن الحاجب بل غصبته لا اعرفه في هذا الباب يجيب
انتهى وكلام المصنف كالمدونة ولو كان المدعى عليه يشبه ان يغصب وهو كذلك قاله في التوضيح لان الغصب
يستلزم زيادة على الغرم وهو الادب والجرحة بل يعاقب المدعي ان كان المدعى عليه صالحا من اهل الخير
او قال العامل قبل المفاصلة انفقت من غيره اي غير مال القراض لارجع فالقول له بمجرد دعواه ويرجع به
وظاهره ربح المال او خسر وهو كذلك في المدونة واستغنى المصنف عن زيادة قولها ان اشبه نفقة مثله لان النفقة
في نفس المال كذلك وظاهره كان المال يمكن منه الانفاق لكونه عينا او لا لكونه سلعا وهو كذلك
على ظاهر كلام المتقدمين ولبعض المتاخرين اذا كان عينا ظاهرا بحث يتساوي لانه لم يقبل ويحمل على التبرع
والقول للعامل ان تنازعا بعد العمل في جزء الربح مع يمينه ويشترطين اشار لاولهما بقوله ان ادعى
مشبها الباجي وغيره سوا ادعى رب المال ما يشبه او لا كان يدعي العامل النصف لقرابة او وجاهة
او خبرة ويدعي الاخر الربع كقراض الناس او بعد العامل ان ادعيا ما لا يشبه حلفا ورجعا لقراض المثل
واشار لثانيهما بالجملة الحالية وهو قوله والمال بيده حسا ومعنى ككونه وديعة عند اجنبي ولا يفر
عند ربه ولذا قال وان لربه وظاهر قوله والمال بيده انه لجميعه وانه لو بقي الربح فقط بيد العامل
لم يكن القول له ونحوه قول ابن الحاجب والقول له في جزء الربح اذا اتى بما يشبه والمال بيده او وديعة
ولو عند ربه وتبعه مع قوله في توضيحه لو بقي جميع الربح بيد العامل ودفع راس المال لربه لكان القول
ايضا قوله نص عليه في البيان وهو خلاف مفهوم كلام المصنف ومفهوم بيده انه لو اسلمه لربه لياخذ
منه راس ماله وحصته من الربح ويرد له نصيبه من الربح لكان قول ربه لخروج المال عن حيازة العامل
وهو كذلك ثم ذكر مسايل يقبل فيها قول رب المال دون العامل ضد ما قبلها فقال والقول لربه مع يمينه
ان ادعى في جزء الربح الشبه فقط ولم يشبه ما قال العامل او قال ربه المال قرض في قول العامل بل

قراضًا او وديعة لان العامل يدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه او تنازعا في جزء قبل العمل مطلقا
سواء ادعى مشبها او لا ويرد المال الا ان يرضى العامل بقول ربه وان قال رب المال هو وديعة
عندك وقال العامل بل هو قراض ضمنه العامل ان عمل لدعواه ان ربه اذن له في تحريكه
والاصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان ان ضاع قبل العمل لاتفاقهما على انه كان امانة
لاشتراط القراض والوديعة في ذلك ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال
ذكر ما هو اعم فقال والقول لمدعي الصحة من رب المال او عامله على المنصوص لا قول مدعي
الفساد فلو قال رب المال عقدنا على النصف ومائة تخصني وقال العامل على النصف فقط فالقول
للعامل وعكسه لرب المال ومن هلك وقبله اي عنده كقراض ولم يعلم انه رده ولا ادعى تلفه
ولا ما يسقطه اخذ من ماله ان لم يوجد لاحتمال انفاقه او ضياعه بتفريط ونحوه وان كان
عليه ديون حاص غرماؤه واطلاقه ضمان القراض ظاهر ولو طال وادخل بالكاف الوديعة
وسكت عن تقييدها بعدم الطول لانه قدم ان ضمان الوديعة ما لم يتقادم عهدها
كعشر سنين ابن عبد السلام ويتخرج مثله في القراض بل عدم الضمان اولى عند اللخمي لان
له في التصرف فيحمل على القراض الخسارة وتعين القراض او الوديعة ان افرد وشخصه بوصية
كهذا قراض زيد او وديعته وقدم صاحبه على غيره في الصحة والمرض ولا يحاصونه سواء ان
كانت ديونهم ببينة ام لا ولم يذكر المصنف تقييد القراض او الوديعة بكونه لمن لا يتهم
عليه مع قول ابن رشد في التقييد انه صحيح الخلاف في شيء منه ولعله انما تركه لوضوحه
وتعقب ابن ناجي ابن عرفة لنسبته التقييد لسماع ابن القاسم قائلا وغفلة لتصريحها بذلك
في كتاب الوديعة ولا ينبغي لعامل في القراض هبة لشيء منه او توليه بان يشتري شيئا للقراض
ويوليه لغيره بثمنه لتعلق حق المال بربحه ابن ناجي عن المغربي الا ان يخاف الوضيعة فيكون
ذلك من وجه النظر انتهى وتبع المدونة في قولها لا ينبغي للعامل ان يهب منه شيئا ولا يولي
وعبر ابن يونس بقوله ليس له وهو ظاهر في التحريم وبالتحريم صرح ابن ناجي قال ومعناه في
الكثير واما اليسير فيجوز لسماع ابن القاسم لا باس على العامل في اعطاء الكسرة للسائل وكذا الثمرات
والماء ابن رشد لانه من اليسير الذي لا يتشاح بمثله انتهى فيحمل كلام المصنف على الكثير
لا على ظاهره كما اطلقه البساطي حيث قال ظاهره قلت الهبة او الكثرت ووسع له مالك رحمه
الله تعالى ان يأتي بطعام لغيره اي مثل طعام غيره ليشتركوا في اكله ان لم يقصد العامل
التفاضل على من شاركه في الطعام ابن ناجي قال ابو ابراهيم يؤخذ منه ما في العتبية فيمن حلف
لا يأكل طعام رجل فاتى كل واحد بطعام لجماعة فاكلاه فانه لا يحنث ما لم يكن اكثر من حقه وذكر
المغربي كانه من عند نفسه ولا ينبغي له ذلك ويزاد ويقوم منه جواز شركة مستغرق الذمة
اذا اخذ على قدر ما خرج من راس المال وافتى منها جواز الاطعمة من عدة رجال لياكلوها كخلط

الازداد

الازداد ويقوم من قولها جواز الفلاكم وهو اجتماع جماعة لاكل الطعام يطبخون كما فعلوا بمرقه ويقسمون
اللحم ويؤدي كل واحد منهم مقدار ما عليه وهي الكثرية بتونس والعوفي بالجواز والا بان قصد
التفاضل اي بفضل من غيره فليتحلله اي يسأله ان يجعله في حل من ذلك وان فعل فواضح وان
ابى رب المال ان يجعله من ذلك فليكافئه بقدر ما يخصه باب ذكر فيه
المساقاة وفروعها وهي مشتقة من السقي لانه غالب عملها ولفظها مفاعلة اما من الواحد وهو
قليل كسافر او لوحظ فيها العقد وهو منهما فهو من التعبير بالمتعلق عن المتعلق والا فالصيغة
تقتضي ان كلا منهما يسقي ولم يعرفها المصنف تبعا لابن الحاجب وقول ابن عبد السلام تركه
استغناء بتعريف القراض وانه اجارة على التجر في المال بجزء من ربحه رده ابن عرفة بانه
لو كان كذلك لدل عليه مطابقة او تضمنا او التزاما والاخيران ينفي الاولين لان رسم المساقاة ليس
نفس القراض ولا جزءا منه وكذا الثالث ضرورة ان رسم المساقاة انما قال ليس من لوازم
القراض لا خارجا ولا ذهنا الا ان يريد الدلالة اللغوية لا العرفية لدلالة المفعول على الفاعل
ففيه نظر لانه غير معتبر في التعريفات ورسمها بما ذكر يبطل عكسه بقولها لا باس بالمساقاة
على ان كل الثمرة للعامل وقول ابن رشد هي عبارة عن العمل بالحائط بجزء من ثمرته يبطل
عكسه بتصورها قبل العمل لانها تلزم بالعقد وطرده بالعمل كذلك بالعقد عليها بلفظ
الاجارة لانه حينئذ ليس بمساقاة اذ لا يحكم فيه بحكم المساقاة الفاسدة بل بالاجارة
الفاسدة وحدها هو بانها عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غيره لا من غير غلته
لا بلفظ بيع او اجارة او جعل فيدخل قولها لا باس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومسا
قاة البعل انتهى وهي جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء وهي مستثناة من اصول ممنوعة كالاجارة
بالمجهول وكراء الارض بما يخرج منها وبيع الثمرة قبل طيبها بل قبل ظهورها وبيع الغرر وانما يجوز وانما تصح
مطلقة بجزء او لا مساقاة شجر ذي اصل ثابت يجني ثمرته وتبقى اصوله ويندرج في الشجر النخيل وان كان
الشجر بعلا اي على غير ما كشجر الشام وافريقية وهو مذهب المدونة لاحتياجه للعمل ومؤنة وذي ثمر هو شرط
في المعقود عليه ويشترط ايضا كونه لم يحل بيعه على مذهب المدونة اذ لو حل بيعه لم تجز مساقاته لعدم
الضرورة الداعية لذلك وقول بعض من تكلم على هذا المحل احترز به عن ثمر الشجر الذي لم يبلغ حدا لا اطعام
غير ظاهر لان ذلك يأتي في الممنوعات حيث قال وشجر لم يبلغ خمس سنين وهي تبلغ اثناءها انتهى ويشترط
ايضا كونه لم يخلف اي لم يكن له خلفة فان كان مما يخلف كالموز والبقل والريحان لم تجز مساقاته الا ان يكون
في الحائط مما لا يخلف او مما لا يحل بيعه مما يخلف تبعا كحائط نخل فيه موز قدر الثلث فدونه لقول مالك
في المدونة انه خفيف وكنوع يسير حل بيعه من انواع في بستان لا ان كان كثيرا وكذا لو كان نوعا واحدا
وطاب بعضه لم يجز الا ان يكون ما طاب باكورا قال في التوضيح واعلم انه انما يشترط في الثمر ان
لا تبلغ الى حد يجوز بيعها في الحائط الذي يعمل فيه واما لو ساقى حائطا لم تطب ثمرته بنصف ثمرة حائط

قوله يسقط ... فهو جواب ... ابراد اللخمي ... انه غير ظاهر ...
قوله غير ظاهر غير ظاهر وانما ...

اخر فقال مالك اذا كان بعد ان طابت ثمرة الحائط الذي اعطى منه فلا باس اذا كان السقي معروفا وهي بمنزلة
الاجارة انتهى ولما كانت المساقاة على الانه اوجه اشار لاولها بقوله فيما تقدم انما تصح مساقاة شجر
ولثانيها بقوله لم يخلف فلا يساقى في موز ولا غيره وسياتي الثالث وهو ما يساقى حال العجز فقط في قوله
كزرع الى اخره ويشترط فيما ياخذ العامل مع الشروط السابقة كونه جزءا قل كعشر مثلا او كثر كثلثين
شاع ذلك الجزء في جميع الثمر فلا يجوز لك ربع الثمرة وثلاثة ارباع الزيتون ولا لك ثمرة هذه النخلات
المعينة ولا عدد كعشرة اصيع واشار لشرط الجزء بقوله علم فلو قال لك جزء ولم يسمه لم يجز واشار لصيغتها
التي لا تصح الا بها فقال بساقيت ابن رشد لا ينعقد الا به على قول ابن القاسم الا بلفظ الاجارة كما لا تجوز
الاجارة بلفظ المساقاة وعبارة ابن الحاجب كابن شاس مثل ساقيتك وعاملتك على كذا وما في معناهما
من قول او فعل يقتضي عدم اشتراط لفظهما وهو مذهب سحنون ابن المواز ابن فرحون وتنعقد بالاشارة
من الاخرس ولا تصح المساقاة على تقصير في الحائط يوم عقد المساقاة من رقيق ودواب قال في الذخيرة عن
الكتاب لانها زيادة اشترطها لنفسك الا ان تكون فرعها قبل ذلك الباطي ولا تقض يحتمل ان يكون
حالا من شجر اي انما تصح مساقاة شجر حالا لكونها على حالها فيما يتعلق بها من خدم وبقر في الحائط ويحتمل
على بعد عطفه على لم يحل اي لم يحل ولم يخلف ولم ينتقض عن حاله انتهى ولا يصح اشتراط العامل تجديد شي
لم يكن فيه عند العقد الا دابة او غلاما في الحائط الكبير وسياتي ولا زيادة اي لا يصح اشتراطها لاحدهما
واورد الباطي على نفسه ان شرط التجديد هو بعينه اشتراط الزيادة وسياتي واجاب بان ثبوت التجديد
يستلزم ثبوت الزيادة ولا يستلزم نفيه نفيها الا ترى ان من اشترط على العامل ان يعمل له يوما في حائط
غير حائط المساقاة لا تجديد فيه مع ثبوت الزيادة ويشترط عمل العامل جميع ما يفتقر الحائط اليه عرفا
ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف فان لم يكن عرف فلا بد من وصفه من عدد حرث وسقاء الماء وسائر
العمل قاله الباجي ابن عبد السلام مراده اذا كان العرف منضبطا والا فلا بد من البيان وقد يقال لا بد من
البيان الخلاف في امور هل هي على رب الحائط او العامل كابار وهو التلقيح اي علمه واما ما يلقح به فعلى رب
الحائط وهو الذي جمع به بعضهم بين قولي مالك من انه على العامل ومن انه على رب الحائط وتنقية لعين
ومنافع شجر الباطي ويدخل في التنقية لطرقها الحصاد والدراس والتدرية والكرملة انتهى عليه اقامة
الادوات من دلو ومساحي ودواب واجراء ونحو ذلك وانفق العامل على ذلك وكسى ما يحتاج لذلك لان عليه
جميع المؤنة المتعلقة به الذاهبة بانقطاع الثمر ويلغز بها فيقال رجل له دواب وعبيد ليس له فيهم شيء
ونفقتهم وكسوتهم على اجنبي لكن ان كانت الكسوة تبقى بعده فمشكل لا اجرة من كان فيه اي الحائط يوم السقا
فانها على رب الحائط ويجب للعامل الاستعانة به فظاهره كانت الاجرة وجيبة او لا وهو كذلك عند
الباجي وقال اللخمي الوجيبة على رب الحائط الى المدة التي واجب عليها وان فضل من مدة المساقاة عن مدة
الوجيبة شيء فعلى العامل وان كانت غير وجيبة فحكمه حكم ما لا اجرة فيه وتخصيصه الاجرة يقتضي ان
النفقة والكسوة على العامل وهو كذلك في الواضحة ونحوه لابن الحاجب ويخلف من مات او مرض مما كان

قال ح يحتمل ان تكون الجملة حالا لا من مساقات اي انما تصح مساقات في حال عدم تخلف والحال فيه ... ان النقص مع الاشتراط ويحتمل العطف على ساقيت ... انتهى
مع

قوله لا ابار قال الصحاح على وزن ازار ... بسر

ح
وفي الحاشية ان اجرة من كان فيه على الاجير للعامل سواء كان الكرا وجيبة او مشاهرة على المذهب انتهى ... ابن عثمان ...

في الحائط يوم السقا فانه على رب الحائط فظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة
فلا يجوز وقوله مات او مرض وصف طردي لقول الموطا ومن مات من الرقيق او غاب او مرض فعلى رب الحائط
ان يخلفه ونحوه قول اللخمي والاباق والتلف في رقيق الحائط كالموت كما رث اي بلي قاله في القاموس
والمرث من رث جعله انتهى اي ما رث من دلاء وحبل ونحو مما دخل عليه فعلى رب الحائط فعلى احد قولي
مالك والاخر على العامل واستظهره الباجي كذا في توضيحه ولم يذكر للاول ترجيحا الا انه قدمه فيه
ولما راى الشارح استظهار الباجي عول عليه وجعله هو المشار اليه بقوله على الاصح انتهى وهو واضح
فقال التنبيه في المسألة التي قبل هذه والمعنى وعلى العامل الابار والتنقية واقامة الدواب والاجراء
وعليه النفقة والكسوة كخلف ما رث انتهى وقول بعض من تكلم على هذا المحل في بعض النسخ لا ما رث بالنفي
موافق لاستظهار الباجي ثم رتبه بقوله اول الباب انما تصح مساقاة شجر فقال كزرع وقصب السكر وقصب
ومقثاة فتصح مساقاة ذلك باربعة شروط اشار لاولها بقوله ان عجز ربه عنه الباجي اي عن جملة
الذي يتم به او ينموا او يبقى وقد يكون عاجزا وان كان له ماء ولثانيها بقوله وخيف موته اي بان
يكون له مؤنة لو تركت لمات الباطي وزاد المؤلف هذا الشرط وليس في كلامهم صريحا ولثالثها بقوله
وبرز من ارضه واستقل ولرابعها بقوله ولم يبد صلاحه اذ لو بدا لم يجز مساقاته واختلف هل كذلك
الورد ونحوه كالياسمين والاس والقطن مما تجنى ثمرته وهو باق ثمر بتمر ويجني ايضا وما يختلف حاله
باختلاف البلاد كالقطن فانه ببعضها تجنى ثمرته واصله باق تثمر ويجنى سنين وفي بلد لا يجنى
الامرة لا تجوز مساقاته كالزرع الا بالشروط وهو تاويل بعض الشيوخ او كالاول وهو الشجر
فيجوز من غير عجز عنه وعليه الاكثر كابي عمران وابن القطان وغيرهما وظاهر كلام اللخمي تاويلان
في اطلاق قولها ولا باس بمساقاة الورد والياسمين والقطن والخلاف حقيقي واشار ابن يونس
لكونه في حال فمن اطلق فالقطن يجنى عنده سنين ثمرا كالاصول الثابتة ومن جعله كالزرع فهو عنده
لا يجنى غير مرة واقتت بالجداد وهو قطع الثمرة لا بسنة محدودة ولا بشهر قال بعض الشيوخ ويكون
التاريخ بالعجمي لا بالعربي لانها به تنتقل فان وقع بالعربي وانتهت قبل الجداد بقيت اليه والاضاع
عمله في الاخيرة وان دخلا على ذلك صريحا فسد العقد وان تقدم الجداد وبقي من السنة شيء لم يلزم
العامل العمل فيما بقي انتهى وان كانت الثمرة تطعم بطنين في السنة وحملت على جداد اول ان لم
يشترط ثان فان اشترط البطن الثاني فاليه قال الشارحان وظاهر كلامه جداد جميع الثمر لما
في كتاب محمد وعليه جميع العمل ولو بقي عشرون نخلة قال فيه وكذلك العذام وفي الموضح الطينا
وهو موافق لما قرر به المؤلف كلام ابن الحاجب ويحتمل انه يريد بالجداد اوله لقول ابن وهب كلما اطف
منها نوع انقضى سقيها قلت او كثرت واختاره ابن حبيب وعلى هذا ففي كلامه اجمال ابن وكبياض نخل
وهو الخالي من الارض او بياض زرع يجوز ادخاله في المساقاة بشروط اشار لاولها بقوله ان وافق
الجزء اي المشترط للعامل جزء المساقاة فان تخالفا بان كان احد الجزئين اكثر من الاخر لم يجز ولثانيها

بقوله وبذر العامل من عنده فان كان من عند رب الحايط والعمل على العامل فسد ورد لمساقاة مثله في الحايط
ولاجرة مثله في البياض قاله ابن حبيب ولما لهما وهو كون البياض تبعا بقوله وكان ثلثا فدونه لقول مالك
في المدونة كان بياض خيبر يسيرا بعض اضعاف السواد وبذلك قضى اهل العلم ولما كان الثلث منسوبا لنفس
الثمرة لا لها مع نفقتها قال باسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كرا البياض منفردا عشرة والثمرة تساوي بعد
اسقاط كلفتها عشرين قال والا بان اختل شرط من الثلاثة بان لم يكن جزء البياض موافقا لجزء المساقاة او
كان ولكن ليس البذر من عند العامل او كان ولكن البياض اكثر من الثلث فسد العقد واطلق في البياض
ليشمل ما كان منفردا عن النخل والزرع وما كان اثنا السواد وسمي بياضا لاشراق ضوء الشمس نهارا او نور
الكواكب ليلا وسمي ما استتر بالنخل والزرع سوادا لحجبهما له عن جهة الاشراق ثم شبه فيما فسد فقال
كاشتراطه اي البياض ربه اي الحايط ليعمله لنفسه لقول الموطا لا يصلح لنيله سقي العامل اي لان سقي العامل
ينا له فهي زيادة اشترطها على العامل والغي البياض للعامل ان سكت عنه عند العقد مالك وهو احله
وظاهره ولو كان اكثر من ثلث نصيبه وهو كذلك على المشهور ولمحمد ان زاد على ثلثه فلربه قال في المعين
لو الغي له فزرعه لنفسه ثم اجيحت الثمرة كان عليه كرا البياض قاله اشهب عن سحنون وهي
جيدة او الا اشترطه العامل لنفسه جاز اتفاقا واذا كان له ذلك مع السكوت فمع الشرط احرى البساطي
وانما ذكره لاحتمال ان يقال قد يكون الشي صحيحا عند السكوت وشرطه يوثر الفساد كالنقد في بيع الخيار
انتهى وتلخص من كلامه ان للبياض اليسير اربعة احوال ادخاله في المساقاة واشتراطه رب الحايط
لنفسه والغاؤه للعامل واشتراطه العامل له ودخل في المساقاة لزوما شجر تبع زرعا ويكون بينهما
ولا يجوز الغاؤه لاحدهما قاله ابن القاسم لان السنة انما وردت بالغا البياض لا الشجر وجاز زرع
وشجر اي مساقاتهما بعقد واحد ان لم يتساويا وكان احدهما تبعا للاخر وكذا ان تساويا وكان احدهما
غير تبع وتعقبه الشارح بلزوم التكرار لانه قدم ان الشجر التبع يدخل في مساقاة الزرع فاحرى اذا
كان غير تبع واجاب بان كلامه هنا اتم فايدة لاشتماله على ثلاث صور اذا كان الشجر تبعا للزرع وعكسه
وما اذا تساويا بخلاف السابق فانه لا يشمل دخول الزرع التبع للشجر اذ لا يلزم من دخول الشجر التبع للزرع
دخول الزرع التبع له وكذلك لا يشمل تساويهما واجاب البساطي بانه قد يفرق بين دخل وجاز والاول
اذا عقد على الزرع دخل فيه الشجر بشرطه والثاني عقد عليهما معا ثم ذكر ما قال الشارح من انه لم يقتصر
في الكلام الثاني على صورة الكلام الاول ثم قال اذا كان الشجر متبوعا هل لا يعتبر مع ذلك العجز على الزرع
او لا بد من اعتباره واجاز بان ظاهر كلامهم ان المعتبر شرط الغاية وما قاله ظاهر كلامهم صرح به
صاحب المعين فقال اذا كان الزرع تبعا للشجر جاز ان يدخل في مساقاة الشجر وان لم يعجز عنه صاحبه ولو
كان الشجر تبعا لم تجز مساقاته حتى يعجز عنه ربه انتهى وحوايط تجوز مساقاتها بعقد واحد ان لم يختلف
بان كانت نوعا واحدا بل وان اختلفت بجزء متفق وان كان احدهما افضل من الاخر لمساقاته صلى الله
عليه وسلم اهل خيبر على الشطر وفيه الجيد والرديء ولا يجوز ان اختلف الجزء كنصف في حايط وثلث في اخر

تم وهو من يده لبيس عولد راضع عليه

وربع في اخر

وربع في اخر مثلا وقد يثمر حايط دون اخر فيكون سقيه وعمله في التي لم تثمر زيادة عليه انتفع رب الحايط دونه
البساطي فان قلت هذا بعينه موجود اذا اتفق الجزء قلت اذا كان الجزء متفقا فكان الكل حايطا فكما لا يوثر
عدم ثمار البعض في فساد العقد فكذلك لا ان يكون مساقاتهما في صفقات متعددة فلا يشترط اتفاق الجزء
بل يجوز اختلافه وتبع ابن الحاجب في جمع حايط على حوايط وفي القاموس الحايط الجدار وجمعه حيطان وحياط
والقياس حوطان والبستان وغايب بعيد تجوز مساقاته كالبيع ان وصف ما فيه كذا في المدونة اي من
رقيق ودواب ان كان وهل سقيه بالعين والغرب او بعلا وصلابة ارضه او غيرها واصناف نخيلها وعددها
زاد ابو محمد وتبعه ابن يونس ووصله قبل طيبه فان لم يصله الا بعده لم يجز بعض القرويين ان تشاغل في طريقه
فلم يصله الا بعد طيبه لم يفسد لوقوع العقد قبل طيبه وجاز اشتراط جزء الزكاة على احدهما كالقراض
وعلله في المدونة برجوعه لجزء معلوم وظاهره انه لمشترطه ولو نقص الحايط عن نصاب وهو كذلك عند ابن
العطار املاه بتعليل المدونة وخالفه غيره فان سكتا عنه ففي المدونة الشان اخراجها ثم يقتسمان الباقي
وجازت المساقاة سنين اي من جداد الى جداد ليوافق ما سبق من قوله واقتت بالجداد ما لم تكثر جدا بلا حد
قال في المدونة قيل لمالك العشرة قال لا ادري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين صاحب المعين يستحب
ان يكون من سنة لاربع فان طال النجد افسخت البساطي البعد هو الذي يحتمل ان لا يبقى الحايط على حاله اليه
وجاز اشتراط عامل على رب الحايط دابة او غلاما يعمل في الحايط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط
الخلف ومفهومه المنع في الصغير وهو كذلك لانه ربما كفاه ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه
وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا كعصره اي يجوز اشتراطه على احدهما ويلزمه ابن المواز فان لم يشترط ففيه
ابن القاسم ما لم تكن عادته على العامل وجاز اشتراط اصلاح جدار وكنس عين وسد حظيرة واصلاح
ضفيرة على العامل ليسارته ولعدم بقايه بعد انقضايه بعد انقضا مدة المساقاة غالبا او تامل من غير
المذكور وانما خص اشتراط ذلك على العامل لانه للمالك فلا معنى لاشتراطه عليه وسد يروي بالسين
مهملة ومعجمة والحظيرة بالظا المشالة الزرب باعلا الحايط لمنع التسور من الحظر وهو المنع والضفيرة بالضاد
غير المشالة مجتمع الماء كالصهريج الباجي عيدان تنسج وتضفر وتطين يجتمع فيها الماء وقال يحيى ابن يحيى ما لحظر بزرب
فبالمعجمة وبجدار فبالمهملة ولو قدم ضفيرة عقب جدار لاغتنى عن ذكر اصلاح الثاني وفهم من كلامه انه لا
يجوز ان يشترط على العامل عمل له ما لحفر بير او رفع عين او بنا ضفيرة وما تبقى منفعته بعد المساقاة
وتلخص من كلامه ان الاعمال ثلاثة لازم بمقتضى العقد وقدمه في قوله وعمل العامل الخ وعمل لازم بمقتضى
الشرط وهو منطوق كلامه هنا وعمل لا يجوز اشتراطه وهو الماخوذ من مفهوم كلامه هنا وجاز تقايلهما
للمساقاة هدرا اي بغير شي واعرب الشارح هدرا حالا واصاحبه تقايل والعامل فيه جاز اي جاز
التقايل في هذه الحالة البساطي ولا يخفى ان التقايل اذا كان هدرا لا يترتب عليه شي فضلا عن انه لا يترتب
الا عليه فالظاهر انه صاحب الحال الضمير المضاف اليه وصح مجي الحال منه لان المضاف مصدر قال
الله تعالى اليه مرجعكم جميعا والمعنى هنا وجاز تقايلهما حالة كونهما هادرين لكل ما عملاه وترك المصدر

منزلة اسم الفاعل مثل ما قيل في الاية قال في المدونة ليس لاحدهما الترك الا ان يتتاركا من غير شي انتهى وظاهر
قوله هدرا انه كذلك ولو انتفع رب الحايط بما عمل العامل فيه قال المصنف وهو ظاهر المدونة ايضا **و** جاز
مساقاة العامل عاملا اخر ان كان الثاني مساويا الاول بل **و** لو كان **اقل امانة** منه **وحمل** المساقي الثاني
عند جهل حاله **على ضدها** حتى يتبين انه امين **وضمن** الاول موجب فعل الثاني غير الامين وسوا كانت المساقاة
في نخل او زرع وربما اشعر كلامه بان ورثة المساقي محمولون على الامانة حتى يتبين انهم غير امنا وهو كذلك
وفي القراض محمولون على غيرها وفرق المصنف وغيره بان مال القراض يغاب عليه بخلاف الحايط قال وهذا
هو الفرق بين المساقاة في اجازة مساقاة العامل غيره ومنع مقارضة العامل غيره واطلاق الجواز يشمل
ما لو ساقى الاول الثاني باكثر مما ساقاه هو عليه او باقل وهو كذلك فالاول كاخذ الحايط على النصف
ودفعه على الثلثين فان علم ربه فهو اولى بما عقد على العامل الاول ويرجع الثاني على الاول بما بقي له
قاله محمد والثاني لو دفعه على الربع وهو اوضح فان رب الثاني العامل الاول **فان عجز** العامل عن
العمل **ولم يجد** امينا يساقيه **اسلمه** لربه **هدرا** اي بغير شي له في مقابلة ما عمل ولا شي عليه لان المساقاة
كالجعل ونحوه في المدونة وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على الجعل اذا تم وظاهره
كابن الحاجب والمدونة وغيرهما ان ذلك للعامل وان لم يرض رب الحايط قاله ابن عبد السلام قال
واخذ منه ان المساقاة لا تلزم بالعقد انظر بقية كلامه **ولم ينفسخ** عقد المساقاة **بفلس ربه** اي الحايط
سوا فلس قبل العمل او بعده كما صرح به في المدونة وهذا اذا تقدم عقد المساقاة على الفلس واما لو تاخر
لكان للغرما فسخه **و** اذا قلنا لا ينفسخ بفلس ربه **بيع** على انه **مساقى** سحنون وجواز بيعه للضرورة ه
وظاهره كالمصنف ولو كانت المساقاة سنين وله ايضا في كتاب ابنه انما يجوز اذا كانت المساقاة
سنة واحدة كبيع الربع والحايط على ان يقبض بعد سنة وان كانت المساقاة سنين لم يجز ابن يونس
وهو خلاف قوله الاول وهو واضح انتهى فهو عنده خلاف ويحتمل الوفاق فيقيد به كلام المصنف وظاهره
الجواز ايضا ولو قبل التابير وهو كذلك وقال ابن المواز لا يجوز اذا ابر البساطي ويوهم انه يفسخ لان
الحايط تباع على ربها ويلزم ان يستثني من ثمرتها جزء العامل وهو لا يجوز ويندفع بانا لا نسلم انها ه
تباع على مساقاة كالدار على انها مستاجرة **و** جاز **مساقاة وصي** حايط يتيمه بانه من جملة تصرفه له **و** جاز
مساقاة **مدين بلا حجر** لانه حينئذ ككرايه ارضه وداره ولا فسخ لغرمايه فان حجر عليه لحق الغرما
لم تجز مساقاته ولهم فسخها **و** جاز **دفعه لذمي** يعمل فيه مساقاة **ان لم يعصر حصته خمرا** اي امن المسلم منه فعل
ذلك ومفهومه المنع ان لم يامن لاعانته على العدوان وقصر البساطي على ان محل الجواز ان يشترط
المسلم عليه ان لا يعصر حصته خمرا قال وهو ظاهر كلامه هنا والذي في المدونة ككلام المصنف ففيها
لا باس ان تدفع نخلك لنصراني مساقاة ان امنت ان يعصر حصته خمرا انتهى وعارض ابن المغربي هذه المسيلة
بانه صلى الله عليه وسلم ساقى اهل خيبر وكذلك ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ولم يشترطوا ذلك
واشعر كلامه بان محل الجواز اذا كان صاحب الحايط مسلما وهو كذلك وان كان العكس بان يساقي

الذمي على حايطه مسلما لم يجز جوازا مستويا وهو كذلك اي يكره ان يكون المسلم عاملا لذمي في المساقاة وكذا
غيرها من الاجارات ونظير المسيلة مقارضة الذيون ففي المدونة لا باس بها وقيدها ابن رشد بالامن من
معاملته بالربا فان خشي المسلم انه عامل به تصدق بالربح استحبابا ووجوبا ان تحقق انتهى وتمنع معاملة من
جل ماله حرام ولنذكر ما نظم في ذلك معاملة الانسان من جل ماله * حلالا ليس فيه باثم * وقال ابن وهب
بالكراهة وامتنعن * لا صبغ مختلطا لاجل المحارم * وان كان جل المال فاعلم محرما * فمنع وان يكره فقول ابن قاسم *

* وان لم يكن في المال جل فانه * حرام على ما قاله كل حازم *
* وقيل مباح ان يعامل بقيمة * بغير محاباة على راي عالم *
* وقيل استبح ما نال بالارث والعطا * وما ابتاعه فاترك وبالعلم زاحم *
* وسوغه الزهري وابن مزينهم * لخذ واستبح لا تخش لومة لايم *
* حكيت الذي قلناه في النظم كله * سبيل ابن رشد ذي العلا والمكارم *

ولما ذكر الجايز ذكر المعطوف عليه بلا فقال **لا مشاركة ربه** في العمل معه في الحايط سقيا وغيره فلا يجوز
اشتراطها فان ترك فمساقاة مثله ففي المدونة لا يجوز ان يشترط العامل عمل رب الحايط معه فيها فان ترك
فله مساقاة مثله كذا قرره البساطي وعليه مشى قول الشارح تابعا للتوضيح عند قول ابن الحاجب لا يجوز
مشاركة ربه ولا اشتراط عمله معه يعني لا بدفع حايطه على ان يكون شريكا بالنصف او الربع او نحوه
نظر ويحتمل ان يكون مراده ما في التوضيح بالمشاركة كون العامل يصير شريكا في الحايط بما ذكر وحينئذ
فلا نظر البساطي ومعنى المسيلة الثانية في كلام ابن الحاجب اشتراط عمله معه والجزء للعامل فهو محض
زيادة على اشتراطها العامل انتهى وهو ظاهر **او اعطا ارض** من ربها للعامل **ليغرس** فيها شجر كذا وكذا ويقوم
عليها **فاذا بلغت** تلك الاشجار **كانت** بيد العامل **مساقاة** سنين سماها لم يجز قال في المدونة لانه خطر
ابن يونس فان ترك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر ويعمل بعد ذلك ويكون له اجارة مثله فيما عمل فان اثمر
النخل وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم اجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله وليحوز
غير هذا **او اعطا شجرا لم يبلغ** حد الاطعام لم يعمل فيها **خمس سنين وهي** اي الشجر **تبلغ** حد الاطعام ومنتهى المسا قاة
عليها **اثناءها** اي الخمس سنين وتطعم بعد سنتين مثلا لانه خطر البساطي فان قلت هل قوله خمس سنين تبع
للرواية او يتلخص له وجه قلت ربما يقال ان خمس سنين هي غاية ما يساقى اليه في الزمان ولما اشتملت هذه
على سنين منها لا مساقاة فيها قد يتوهم ان مثل هذا العقد قد يزاد فيه على خمس سنين لو كان جايزا فنبه
على انه لا يزاد على ذلك انتهى ابن يونس عن ابن حبيب ان ترك هذا رد فيه العامل لاجرة مثله عبد الحق فان
عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وللعامل نفقته واجارة مثله وان لم يعثر عليه حتى بلغت الاطعام
لم تفسخ المساقاة بقية المدة ووجب للعامل في باقي المدة مساقاة المثل **وفسخت** مساقاة **فاسدة** بخلل
ركن او شرط او وجود مانع عثر على فسادها **بلا عمل** بان عثر عليه قبل شروع العامل في العمل اتفاقا **او**
عثر عليه بعد العمل **في اثنايه او** عثر عليه **بعد** عمل **سنة من اكثر** كسنتين فصاعدا قبل العمل في البقية وثبت

على هذه وان دخلت في التي قبلها بان لا يتوهم فيها عدم الفسخ لطول العمل وظاهر كلامه كالشارح ان الفسخ في
الجميع السنة وما بعدها وقال البساطي هذه موكبة من قبل العمل وبعده واعطا فيه الحكم ولا يفسخ ما بعد العمل
ويفسخ ما كان قبله اعني في بقية السنين انتهى واشار لشرط الفسخ في الصورتين بقوله ان وجبت اجرة المثل للعامل
كما في الصورة الاتية قال في التوضيح كما في الاجارة الفاسدة بانه يكون له بحساب ما عمل وان حكما المساقاة
المثل فالضرورة داعية لتمام العمل لان التقدير انما يدفع للعامل من الثمرة ولانا لو فسخناه لزم ان لا
يكون للعامل شي لما تقدم انها كالجعل لا شي للعامل الا بتمام العمل وعلى هذا لا بد ان يكون شرع في العمل
ماله بال اشار اليه عياض واطلق هنا فلم ينبه على اشارة عياض ابن عبد السلام وقد نظر ان اجرة المثل
متعلقة بالذمة ومساقاة المثل متعلقة بالحائط وان عثر على فسادها بعده اي تمام العمل فله اجرة
المثل ان خرجا عنها اي عن معنى المساقاة كان ازداد احدهما عينا او عرضا يختص به عن الاخر والا بان لم
يخرجا عن معناها ووقعت فاسدة وفات الفسخ فمساقاة المثل واجبة للعامل وذكر لذلك تسع صور اشار
للاولى بقوله كمساقاة مع ثمر اطعم لانه بيع ثمرة مجهولة بثمرة مجهول لا بقاء اصل المساقاة كذلك لانا
نقول خرجت من اصل فاسد لا ابتدا ولهذا بني على اصله واشار للثانية بقوله او وقعت مع بيع ۝
صفقة واحدة وتقدمت مع ما لا يجوز جمعه في عقد واحد وللثالثة بقوله او اشترط العامل عمل ربه
معه في الحائط لجولان يده وللرابعة بقوله او يشترط العامل عمل غلام او دابة لرب الحائط معه فيه
وهو صغير اي الحائط وتقدمت ومفهومها وللخامسة بقوله او يشترط رب الحائط على العامل حمله مما
يخصه من الثمرة لمنزله وللسادسة بقوله او يشترط على رب الحائط ان يكفيه مؤنة حائط اخر بان يعمل
له فيه بنفسه بغير عوض او بكراء البساطي وفي كون هذه مما لم يخرج عن معنى المساقاة نظر وللسابعة بقوله
او اختلف الجزء اي للعامل بسنين اي فيها كالنصف في واحدة والثلث في اخرى والربع في اخرى مثلا وللثامنة
بقوله او مساقاة في حيطان في عقد واحد بجزء مختلف في كلها او بعضها وللتاسعة بقوله كاختلافهما
اي رب الحائط والعامل بعد العمل في مقدار الجزء ولم يشبها وتحالفا او نكلا وذكر القرافي ان
ابا الطاهر جمع من هذه خمسة ونظمها ابن رشد فقال ۝

واجرة مثل في المساقاة عينت ۝ سوى خمسة قد خالف الشرع حكمها ۝
مساقاة ابان بدو صلاحه ۝ وجزان في عامين شرط بعمها ۝
وان يشرط الساقي على عامل له ۝ مساعدة والبيع معها يعلماه ۝
وما فقد قضاة الحكم بعد تخالف ۝ فدونك ابياتا حسانا فلمها ۝

وفي الذخيرة مكان الرابع ۝ وان خلفا في الحلف من غير شبهة ۝ او اوجبا الايمان والحزم دمها ۝ انظام وهو
احسن انتهى وتممها بالاربع الباقية فقلت ۝ كذا شرط حيطان تخالف جزئها ۝ وشرط غلام في الصغير فضمها ۝
وصف شرطان يكفيه كلفة غيره ۝ وحمل نصيب بيته وهو ختمها ۝ وان ساقيته حائطك او اكريته
دارك فالفيته سارقا تخشى منه في الاول على الثمر او الجدوع مثلا وفي الثاني على ابواب الدار مثلا لم

تفسخ

تفسخ مساقاته ولا كراؤه وليتحفظ منه ونحوه في المدونة اللخمي وفيه نظر وهو عيب على المكتري والمساقي ولا يقدر ان
يحفظ في السارق ولا عليه ان يتكلف التحفظ منه واري ان يكري الدار وبيا في الحائط وهي في المساقاة استحسان
لا انه يجبر ما يسرق ابن يونس وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدا او اكراه للخدمة فوجده سارقا فانه عيب له
رده به والفرق انه في المساقاة غير معين فاذا عجز عن التحفظ سوقي على العامل بخلاف العبد وايضا المساقاة
والكرا متعلقان بالذمة والذمة لا عيب فيها وفي العبد تتعلق بالرقبة وهي معينة ابن ناجي ومقتضى هذا
في ابن يونس ثم شبه في لزوم العقد فقال كبيعه سلعة لمفلس ولم يعلم بايعه بفلسه حين البيع فالبيع لازم
لتفريطه حيث لم يتثبت وعورضت هذه بما في الحوالة اذا غر المحيل المحال بفلس المحال عليه فله الرجوع على المحيل
وفرق بان المحال مندوب للحوالة لخبر من احيل على ملي فليتبع فهو عذر وايضا الحوالة معروف متسامح فيها بخلاف
البيع واقيم من هذه المسئلة لزوم البيع لمن ظهر مستغرق الذمة لان ما بيده مستحق لغيره فهو كالمفلس وساقط
النخل وجريد ونمرة القاها الريح او غيره من نخل وغيره كزرع حكمه كالثمرة فيقسم على شرطهما في الجزء
والقول عند اختلافهما فيما يقتضي صحة المساقاة وفسادها لمدعي الصحة منهما نحوه في المدونة وظاهره
ولو غلب الفساد وهو كذلك ابن ناجي وهو المشهور لانه الاصل عبد الحميد القول لمدعي الفساد ان غلب
وظاهرهم عمل او لا ابن يونس لم يعقب كلام المدونة يريد اذا عمل فهو مدعى عليه وان لم يعمل تحالفا وتفاسخا
عند من قال يلزم بالعقد بعض القرويين ينبغي ان يحلف مدعي الفساد وحده فان حلف فسخت لان الاخر
لا فايدة في يمينه لانه ان حلف فسخت وكذا ان نكل البساطي وهو ظاهر ببادي الراي وقد يقال الفسخ
عند يمينه لا لان العقد فاسد بل لعدم الترجيح والفسخ عند نكوله لفساد العقد وحال الفساد يخالف
انتهى واما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع الثمرة وقال العامل بل دفعتها فالقول قول العامل لانه امين
ابن المواز ويحلف ان كان بقرب الجداد او بعده وكذا لو وجد بعضا رطبا والباقي تمرا فقال قبل الجداد
لم يدفع لي الرطب ولانه وان قصر عامل عما اي عن بعض ما شرط عليه عمله حط من نصيبه بنسبته كان
شرط عليه الحرث ثلاث مرات مثلا فحرث مرتين نظر ما يخرج للمرة الثالثة سحنون فان كان ما ترك الثلث
حط من نصيبه الثلث او الربع فالربع ونحو ذلك واشعر قوله قصر بانه لو لم يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث
مرات مثلا فسقى مرتين واغنى المطر عن الثالثة لم يحط من نصيبه شي ابن رشد بلا خلاف فالخلاف ۝
الاجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه ومن السقي وهو معلوم عند اهل المعرفة وما السما
فانما يحط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والله سبحانه وتعالى اعلم ۝

باب

ذكر فيه الاجارة وكرا الدواب والحمام والدار والارض وما يتعلق
بذلك وهي بكسر الهمزة وحكي ضمها وهي ماخوذة من الاجر وهو الثواب وفي فعلها المد والقصر وانكر
الاصمعي المد عياض وهو صحيح ونقله غير واحد وحدها ابن عرفة فقال بيع منفعة ما امكن نقله غير سفينة
ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشئ عنها بعضه يتبعض بتبعيضها فيخرج كرا الدور والارضين والسفن والرواحل
والقراض والمساقاة والمغارسة والجعل وقول القاضي معاوضة على منافع الاعيان لا يخفى بطلان طرده

جل

ونحوه قول عياض بيع منافع معلومة بعوض معلوم مع خروج فاسدها وقولها بجواز ان يستاجر طريقا في دار ومسيل
مرحاض مجاز لانه اخص من الاشتراك تحديدي جائزة اجماعا الصقلي خلاف الاصم فيها لغو لانه مبتدع
انتهى واركانها ثلاثة اشار المصنف لاولها بقوله صحة الاجارة بعاقد موجر ومستاجر كالبيع فيشترط فيهما
التمييز وعدها بعضهم ركنين فتكون الاركان اربعة ويدخل في كلامه التردد في المميز بالسكر ويخرج من المميز
من حكم بحجره مطرف وابن الماجشون لا باس باجارة اليتيم نفسه ان عقل وفهم ما ينظر فيه لنفسه وان كان
نظرا له ويكون قبضه تلك الاجرة براءة للمستاجر ما لم يكن بال وقدر فان غبن في اجارته فعلى المستاجر
تمامها كان معه وليه ام لا وكذا ان عقد عليه اخوه او امه لزمه ان كان نظرا ويبرى المستاجر بدفع الاجرة
اليه ولا يجوز لليتيم مواجرة نفسه دون اذن وصيه فان فعل وعمل فله الاكثر من المسمى واجرة المثل وفسخ ما
بقي ابن عرفة اول كلامها واخره متنافيان لاقتضاء اوله الجواز واقتضاء اخره المنع ولفظ النوادر وقال
مطرف وابن الماجشون لا باس ان يستاجر الرجل الغلام لم يبلغ والجارية لم تحض من انفسهما ان عقلا الى قوله
وما كان في اجارتهما من محاباة فعلى المستاجر تمامها ان كان معهما ولي ام لا وكذلك لو عقد ذلك عليهما
اخ او عم ودفع الاجرة اليهما برية ان كان مثلهما مامونا ولو كان من الامام كان احب الينا وقال مثله
ابن عبد الحكم واصبغ ولا ينبغي ان يواجر المامون قلت والاظهر ان هذا خلاف المعروف في تصرف اليتيم حسبما
تقدم في فصل بيعه وفيها من واجر صغيرا بغير اذن وليه لم يجز فان فعل فعليه الاكثر مما سمي او اجر مثله
وكذا العبد بغير اذن سيده وفيها من اجر ابنه ليخدمه فان كان الابن محتلما جاز ابن فتوح ولا يجوز للاب
ان يواجر ابنه الصغير لعمل او خدمة الا ان يكون الاب فقيرا او مقلا او يريد تعليمه العمل فيجوز وينفق
عليه من اجرة عمله وما فضل حبس للصبي وليس للاب اكل ما فضل من عمله لشهر او لعام وان كان فقيرا اخوف
ان لا يتمكن للصبي عمل فيما يستقبل او بمرض فان كان الاب غنيا فليس له ان يواجر ابنه وينفق عليه بنفقته
ويصرفه عليه فيما يصلح لمثله من تعليم او تاديب ويعرضه لصناعة او تجر قال احمد بن سعيد قول
بعضهم لا يجوز له مواجرته ان كان له مال وللاب وهم لان المال يذهب فتعليم الاباء الابناء الصناعة
من الحزم والنظر وقد علم الله تعالى كثيرا من انبيائه عليهم الصلاة والسلام الاعمال ورضيها لهم كان
نوح نجارا وادم اول من حرث بيده وادريس كان خياطا وابراهيم كان بزازا وداود كان يصنع الدروع
وفي طرر ابن عتاب عن ابن مغيث للاب مواجرة ابنه الصغير ولو كان الاب غنيا اذا اراد تعليمه لما يتقي
من العواقب وقاله يحيى بن ايوب والزند وابن الهندي وغيرهم ابن مغيث وقول بعضهم لا يجوز ان يواجره
ان كان الاب غنيا وهم لان المال قد يذهب فيجد صنعة قلت هكذا نقل هذا الكلام غير واحد من
الموثقين وفيه تعسف على من نسب له الوهم او وهم من وهمه لانه انما منع من اجرته لا من تعليمه الصنعة
وربما كانت مواجرة بعض الاولاد نقصا عليهم باعتبار بنيتهم ومنصب سلافهم في ما آل امرهم اضيع
يجوز للاب مواجرة ابنته البكر ان كان فقيرا او كان نظرا لها وله الانتفاع باجرتها ان افتقر اليه
ولا يواجرها السنين الكثيرة جدا ولا باس به في ثلاث سنين انتهى ويدخل في قوله كالبيع ان التكليف

شرط اللزوم

قال الشيخ ويعلم من كلام المصنف ان الصبي المميز اذا اجر نفسه بغير [illegible] وليه [illegible] الصبي واما السفيه [illegible]

شرط اللزوم والاسلام شرط المسلم والمصحف واشار للركن الثاني والثالث وهو الاجرة بقوله واجر كالبيع فيكون
طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه معلوما البساطي ان قلت اجارة الارض بما يخرج منها يصدق عليه شروط
الاجرة ولا تصح به الاجارة قلت وجود الشرط لا يلزم ترتب الحكم وكم من مسالة يكون الثمن فيها في البيع طاهرا
منتفعا بها مقدورا على تسليمه معلوما ووجدت شروط البيع كلها ولا يصح البيع كالبيع عند نداء الجمعة والتفرقة
الام من ولدها وتلقي السلع وغير ذلك انتهى ثم ذكر ما يجب فيها تعجيل الاجرة واشار لاولها بقوله وعجل
الكراء وجوبا ان عين كاستيجار دار مثلا بعرض معين كثوب معين او عبد معين كمرزوق مثلا وسواء كان متعينا
بنفسه كما مثلنا او بالتعيين كهذه الدراهم او هذا الشيء رطبا او يابسا لانه مع التاخير في ذلك كله بيع معين
يتاخر قبضه وخص ابن شاس الطعام بالرطب اي كرطب ولحم ومقثاة وثانيها بقوله او يكون بشرط في تعجيله
وثالثها بقوله او عادة بان كانت العادة والعرف التعجيل ورابعها بقوله او كانت الاجرة في اجارة مضمونة
كاستيجار على ان يحمله على دوابه الى موضع كذا فيجب تعجيل جميع الاجر لاستلزام التاخير الدين بالدين وتعمير
الذمتين وتقييد المضمونة في الموازية بعدم الشروع فيها واعتبره المصنف فقال لم يشرع فيها فان شرع فيها وقعت
عليه جاز التاخير قاله عبد الوهاب اذ قبض الاوائل كقبض الاواخر وقول البساطي يلزم على هذا ان تتعين
الدابة المقبوضة وتنفسخ الاجارة بموتها الى غير ذلك من لوازم التعيين وان تكون الاجارة مضمونة معينة
غير ظاهر اذ لا يلزم من شروعه في المضمون تعيين ركوب الدابة التي ابتدا الشروع عليها وتحصل من هذا
الجواز مع تاجيل الطرفين او احدهما وهو كذلك قاله ابن رشد ثم اخرج من الكراء المضمون الذي يجب فيه تعجيل
الاجر ما لا يجب فيه تعجيل جميعه بقوله الا كري حج فاليسير يجب تعجيله فقط لا جميع الاجر في غير المضمون بان
يعد بنوه الدينار وشبهه واليه رجع مالك لاقتطاع الاكريا اموال الناس وكان يقول لا ينبغي الا ان ينقد
مثل ثلثي الكراء والا يكن الاجر معينا ولا هناك شرط ولا عادة معروفة فمياومة اي كلما استوفى المستاجر منفعة
يوم تعينت اجرته فلا يجب تعجيل شيء الا بالتمكين البساطي فان قلت اذا استاجر عبدا مثلا بماية درهم سنة وكان
بعض ازمنة السنة اجرة العبد فيه اكثر من اجرته في البعض الاخر فهل تفض المائة على جميع ايام السنة بالسوية
او على التقارب قلت ظاهر كلامهم على التساوي وانما يعتبر التفاوت عند استحقاق العبد مثلا او موته
او فسخ الاجارة بوجه انتهى وظاهر كلام المصنف كابن الحاجب تناول الصانع قال في توضيحه بل الاجرة حقيقة
في العرف مقصورة عليها والمذهب ان الصانع لا يستحق الاجرة عند الاطلاق الا بعد تمام العمل ودرج هنا على
هذا الظاهر ومشى صاحب الشامل على ما في التوضيح فاستثنى الصانع وفسدت عقدة اجارة عينت فيها الاجرة
ان لم يشترط فيها عرف بتعجيل المعين عند المتعاقدين سواء كان العرف التاخير او لم يكن عرف بان كانا يتعاقدان
بالوجهين وهو مذهب ابن القاسم في كراء الرواحل وابن حبيب يصح في الوجهين وحكى القولين في التوضيح عن تصحيح
ابن يونس واللخمي وغيرهما به ونحوه لابن عرفة وعلل ابن يونس الفساد حيث لا عرف بان قاعدة ابن القاسم وعدم
تعجيل الاجرة فكان كشرط التاجيل ولهذا النقل يرد حمل البساطي كلام المصنف على الوجه الاول قائلا لاحمله
عليه ليوافق النقل فان النص لابن القاسم فيما اذا كان العرف التاخير ولا ادري ما يوجب الفساد اذا لم يكن

عرف ابن رشد في الفساد فقال كمع جعل صفقة واحدة على المشهور لمنافاتهما بما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز
الغرر وعدم الاجل بخلاف الاجارة لا مع بيع صفقة واحدة فلا تفسد الجعل لعدم منافاتهما ويشمل كلامه صورتين
احداهما كون المحل واحدا كشرائه جلودا بكذا على ان يخيط له ثوبا وهو المشهور فيهما واذا امتنع الجعل مع احدهما
فمنهما معا احرى وصرح ابن عبد السلام فيه بالقولين ابن رشد بما قبل المخرج مسائل تفسد فيها الاجارة للجهالة
فقال وكجلد يعطى في اجرة لسلاخ ويشمل صورتين كونه جميع الاجرة او بعضها اذ لا يستحقه الا بعد الفراغ
وقد يخرج صحيحا او متقطعا ابن ناجي نحوه لابن شاس وابن الحاجب ورده بعض شيوخنا بان الصحيح جواز بيع
الجلد على ظهور الخرفان فيخرج في الاجارة عليه ونسبه بمنع الاجارة على السلخ بالجلد على منعها بالشيء من لحمها
من باب اولى ونص عليه في المدونة وفسدت بجعل نخالة اجرة لطحان للجهل ابن ناجي عن شيخه وعظم الزيتون
بالقشور كالنخالة فيجري فيه القولان وجزء ثوب اجرة لنساج لجهل صفة خروجه ويشمل الصورتين السابقتين
وافهم قوله جزء ثوب جواز البيع لجزء هذا الغزل بغزل الخز وهو كذلك قاله في المدونة واما لو اعطاه الغزل
على جزء ولم يبين هل من الغزل او الثوب ففي التوضيح اصل ابن القاسم هنا المنع وصرح به في الشامل وقال
ابن حبيب يجوز وسكت هنا عن بيان حكمها اذا وقعت فاسدة وفي التوضيح عن اصبغ له اجر مثله والجلد
والثوب لربه او رضيع رقيق لمن يرضعه بجزء منه كثلث مثلا ان لم يكن على ان تقبضه الان بل بعد الفطامة
وان كان على انه يأخذه من الان ونص ابن الحاجب على منع الاولى لانه معين يتاخر قبضه وفي توضيحه
مفهومه الجواز ان كان على ان يأخذه من الان قال وهو ظاهر من جهة المعنى لانتفاء ما فرضناه لكن
ظاهر المدونة خلافه فيهما ومن واجرته على تعليم عبدك الكتابة او القرآن سنة وله نصفه لم يجز اذ لا
يقدر على قبض ماله فيه قبل السنة وصرح بذلك ابو محمد فقال ولو قبض المعلم الصفقة الان لم يجز فان وقع
وشرط قبض السنة فسخ فان علمه سنة ولم تفت فهو لسيده وللمعلم فيه تعليمه وان فات بعد السنة بيد المعلم
فهو بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى الاخر نصف قيمته معلما راس السنة وان شرط قبضه الان وفات
قبل السنة بيد المعلم فله نصف قيمة تعليمه وعليه نصف قيمته يوم قبضه وهو بينهما ابن ناجي ظاهرها انه
لو شرط عليه قبض النصف الان جاز ابن يونس عن ابي محمد لا يجوز وظاهره انه تفسير ووفاق ويقوم منها
امتناع من دفع دابة لرجل يقوم بها سنة بنصفها البساطي معنى قولها لا يقدر على قبضها قبل السنة ان نصف
العبد مثلا او ثلثه انما يكون له مرضوعا او كاتبا او قارئا وذلك يستحيل قبل السنة فانظر هذه العبارة
ما ارشقها في الفقه وانظر لقاهيم على الوجه الذي قالوه انتهى ابن عرفة مسئلة العبد تشبه مسئلة
الرضيع ولا اعرفها بنصها في الرضاع لاهل المذهب بل للغزالي في الوجيز انتهى وتعقب بقول ابن رشد في
مسئلة المبسوطة سئل ابن كنانة عن الرجل يعطي فصيله لمن يغذيه بناقته ويكون الفصيل بينهما فقال لا باس
بذلك اذا ابتدأه ساعة يدفعه وقال ابن القاسم لا خير فيه ولعل المؤلف اسقط رقيق لشمول ذلك وفسد
اذا استاجر بما سقط اي بجزء منه كنصف مثلا او بجزء مما خرج من نفض زيتون او عصره لف ونشر مرتب للجهل
في الحكم بالاولى وبه وبالكيف في الثانية كاحصد وادرس هذا الزرع ولك نصفه عطف بالواو وتنبيه

على الجمع بينهما ونحوه لابن القاسم في المدونة وزاد لانه استاجره بنصف الحب وهو لا يدري كم يخرج ولا كيف
يخرج وفي العتبية ان قال احصده وادرسه على النصف فلا باس به واختار هل وفاق ويحمل الاول على ان حصاده
ودراسه على ملك ربه بنصف ما يخرج وهو مجهول والثاني على انه ملك نصفه الان وهو معلوم او خلاف تاويلان
قال المصنف والظاهر الحمل هنا على الخلاف لان قوله ولك نصفه يحتمل من الان ولما يخرج وقاعدة ابن القاسم ان
ذلك فاسد وحينئذ فلا فرق بين لك نصف ما يخرج وبين لك نصفه انتهى ابن عرفة عن ابن لبابة انما الخلاف
اذا قال احصده وادرسه ولك نصفه وان زاد وادرسه لم يجز اتفاقا كما لو قال احصده ولك نصفه جاز اتفاقا
وليس ذلك بصحيح زيادة الدرس ونقصه سواء وجواز ذلك اظهر لان نصف الزرع يجب له بالعقد على عمل
النصف الاخر سواء كان عمله حصده فقط او حصده ودرسه وذروه كما لو استاجره على ذلك بعين وكذا اذا
استاجره عليه بنصف الزرع انظر بقية كلامه وفي التوضيح ان قال د واجر ابن طالب لرجل احرثها ولجنسها
ولك نصفها فلا باس بذلك اذ لا باس ان يكري نفسه بما يحل بيعه وفسدت في كراء ارض للزراعة بطعام
على المشهور سواء انبتته كالقمح او لم تنبته كاللبن والعسل والاشربة والاسنة لئلا يدخله الطعام بطعام
لاجل مع التفاضل وضع الغرر والمزابنة وهو المحاقلة المنهي عنها سحنون ولا يخرج فاعله ولا يوكل طعامه
ولا يشتري منه شيء من ذلك في المدونة لا باس بكرائها بالماء او بما تنبته غير الطعام كقطن وكتان
وعصفر وزعفران وهو من المخابرة المنهي عنها وقيدنا بارض الزراعة لجواز كراء الدور والحوانيت
بالطعام اجماعا الا كخشب وقصب وعود هندي وحطب فيجوز قاله سحنون لطول مكثه وفي الذخيرة
عن محمد جواز كرائها بالحشيش لانه لا يزرع وقيل يجوز كراؤها بكل شيء وفسدت على حمل طعام بنصفه
مثلا لبلد ان شرط ذلك او سكتا عنه لانه بيع معين يتاخر قبضه ولما فقدت هذه العلة مع القبض قال
الا ان يقبضه الان اي حال العقد فيجوز وتلخص من كلامه ثلاث صور اشتراط النقد واشتراط التاخير
والسكوت وقد تمت مما قررناه وكان تحطه اليوم مثلا فهو بكذا من الاجرة كدرهم وان لا تحطه فيه فبكذا
اجرة دون الاولى كنصف وفسدت للجهل قاله مالك وان وقعت فله اجر مثله زاد او نقص قال غيره
ما لم ينقص عن النصف او يزيد على الدرهم واعمل على دابتي هذه فما حصل من ثمن اجرة فلك نصفه ۝
فاسدة وهو اي ما حصل للعامل وعليه لمالكها كراؤها اي كراء مثلها بالغا ما بلغ ولو لم يعمل بل اكراها
فقال ابن القاسم ما اكريت به للاجير ولربها اجارة المثل قال في كتاب الشفعة ما اكريت به ربها عكس
خذها اتكريها ولك نصف كرائها فما حصل فلربها وعليه للعامل اجر مثله فالعكس في التصوير لا الحكم ۝
فانه فيهما واحد وهو الفساد ونحوهما في المدونة ولا فرق بين الدابة والدار والسفينة لانه في الاولى
اكرى كراء فاسدا وفي الثانية اجر نفسه اجارة فاسدة ولو لم يكرها بل عمل هو عليها لكان الكسب له
ولزمه كراء مثلها ولو مضى بها ثم ردها وتعسر عليه كراؤها لم يكن له شيء لانه فاسد والحكم ان يردها
ولا يتم ذلك الفاسد اللخمي ان قال اكرها ولك نصف كرائها فاكراها لمسافر على ان يسوق به ويقوم بها
نظر فان كان كراؤها على ان لا احد معه ما دينارا وعلى ان معها سائقا دينارا وربعا فالكراء بينهم اخماس

ثم ينظر فان كان اجر مثله في تولي العقد ثمن دينار تبع رب الدابة باربعة اخماس ثمن دينار فان كان يتولى
حفظها بعد انقضا الكرا فله عليه اجرة اخرى ومما تقدم من الكتب هو الما والكلا والحطب ان قال اعمل
عليها ولك نصف ما تكسب عليها فمثله للعامل وللاخر اجر دابته لان هذه الاشيا ملك للعامل بنفس اخذه
لها ابن عرفة هذا يوهم قصر هذا الحكم على كسبه عليها بما يملكه العامل من هذه المباحات وليس كذلك
بل الحكم عام فيه وفيما لا يملكه من كسبه عليها بنقل الاشيا المملوكة من طعام وغيره فتامله وكبيعه نصفا
من ثوب او غيره بان يبيع له نصفا والتنوين عوضا عن ضمير اي جعل النصف الاول منه اجرة عن بيع
نصفه الباقي فانها فاسدة على المشهور وفي الموطا الجواز الا ان يكون محل البيع بالبلد الذي هما فيه فيجوز
ولا يجوز بغيره ابو اسحق لانه اشترى شيا بعينه لا يقبضه الا الى اجل بعيد وهو بلوغه للبلد ولابن
لبابة غير البلد كالبلد وظاهر قول ابن الحاجب لو باع له نصف سلعة على ان يبيع له نصفها او بان يبيع
له نصفها فان لم يضرب اجلا جاز ورابعها عكسه انه لا فرق بين بيعها بالبلد او بغيره كما قال ابن لبابة
والجواز في المدونة معتقد بكونه في البلد كما فعل المصنف غير ان مسالة المدونة هي الاولى من صورتي
ابن الحاجب ونصها ومن باع لرجل نصف ثوب او نصف دابة او غيرهما على ان يبيع له النصف الاخر
بالبلد جاز ان ضربا لذلك اجلا ما خلا الطعام فانه يجوز بجعل محل الجواز ان اجلا اي ضربا للبيع نصفها
الباقي اجلا ليخرج عن البيع والجعل فان جمعهما ممتنع ولم يكن الثمن الذي بيع به النصف الاول مثليا
مكيلا او موزونا فان كان مثليا طعاما او غيره فسدت قال سحنون لانه قبض اجرته وهي طعام لا يعرف
بعينه وقد يبيع في نصف الاجل فيصير اجارة وسلفا اي تارة اجارة وتارة سلفا وتلخص من كلامه
ان للجواز ثلاثة شروط كون المبيع بالبلد وكونه لاجل وكونه غير مثلي وقد علمت ان ابن الحاجب ذكر
صورتين وان المصنف اقتصر على الثانية وفرق بينهما في توضيحه بان الذي اقتصر عليها النصف فيها
هو مجموع الثمن بخلاف الاخرى فان بيع النصف بعض الثمن كقوله بعتك النصف بدينار على ان تبيع النصف
الاخر انتهى وراى ابن الحاجب ان هذا الفرق لا يفترق معه الحكم فسوى بينهما وربما اشعر بذلك
استثنا المصنف من المسالة التي اقتصر عليها بان الاستثنا في المدونة انما هو من الاخرى ودعوى البنا
نصف المصنف في التنبيه الاول الذي ذكره غير ظاهر لمن وقف على كلامه فلا نطيل بذكره وقوله
ان التي اقتصر عليها وقرر عليها كلامه اعترضها ابن عرفة بانه دون الاجل مجرد بيع وبالاجل اجارة
فلا مانع من الجواز غير ظاهر ايضا لان ابن عرفة انما تعقب على ابن هرون وابن عبد السلام
نقل ابن الحاجب للقول بالفساد مطلقا في هذه الصورة بانه غير صواب لانه دون اجل مجرد
جعل وبالاجل اجارة وكلاهما جائز وجاز اجارة دابة لمن يحتطب عليها او يستقي بنصف ما يحتطب عليه
او يستقي بان يكون له نصف الحطب والما وللاخر النصف اوله نقله وللاخر اخرى كاحمل على سفينتي
ولك نصف ما تحمل عليها ابن عرفة وهذا وان كان جائزا باعتبار دابة فقد يعرض له ما يفسده كقوله
ذلك بزيادة ولا تاخذ نصفك من ذلك الا بعد بيعه مجتمعا او بعد حمله كذلك لموضع كذا انظر

حـ
الوزعليه اقتصار ... احد ان يجوز بيانه
باع له نصفا بدرهم مثلا وبيعه النصف
الاخر بجعل الدرهم والسمسرة هو الثمن واصل
صورة هذا البيع التابع فيه الثمن في جعل
محضه يفسد ... الاجل المعلوم بعشر

بقية كلامه وربما اشعر كلامه قوله بنصف ما يحتطب عليها يمنع قوله احمل عليها اليوم لي وغدا لك وهو كذلك
عند ابن يونس وقال اللخمي يجوز وجاز دفع قمح معين لطحان يطحنه على صاع دقيق منه اجرة طحنه او على صاع من زيت
من زيتون قبل عصره اذا لم يختلف خروجه هذا ظاهر كلامه وعليه قرر الشارح ويحتمل انه يجوز عصر الزيتون
بصاع من زيته اذا لم يختلف خروجه وعليه قرر البساطي وجاز استيجار المالك للعين منه اي ممن
استاجرها منه وجاز لمن له رقيق او ولد تعليمه اي دفعه لمن يعلمه صنعة معينة بعمله سنة مثلا قاله
في المدونة يحيى ابن عمر ويحسب لسنة من يوم اخذه له ابن عرفة الاظهر منع اجارته بعمله لانه يختلف بحسب
سرعة تعلمه ونقل بعض شيوخ عبد الحق ان مات في نصف السنة فان كان قيمة تعليمه في النصف الاول
مثل قيمة تعلمه في النصف الباقي وقيمة عمله في النصف الاول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه
بثلث قيمة تعليمه انتهى وجاز احصد بكسر الصاد وضمها زرعي هذا المعين ولك نصفه زاد في المدونة
او جد نخلي هذا ولك نصفها وهي اجارة لازمة عبد الحق اذا احصد جبر على درسه وقسمه حبا ولا يجوز
قسمه قتا لانه خطر ويدخله التفاضل يحيى عن ابن القاسم ان تلف قبل ان يحصده او بعد ان حصد بعضه
فهما وعليه ان يستعمله في مثله او مثل ما بقي منه وقال سحنون عليه نصف قيمة الزرع وليس عليه ان
يحصد مثله وجاز ان يقول له ما حصدت فلك نصفه مثلا زاد في المدونة او لقطت فلك نصفه جاز
وله الترك متى شا لانه جعل وقال غيره لا يجوز اي لانه اجارة الصقلي هما روايتان في الموازية قال
المصنف وعلى هذا الخلاف انما هو لتحقق المسالة هل هي من باب الجعل او الاجارة فمن ردها للجعل
اجاز او للاجارة منع او اطلق هنا تبعا للمدونة وقيده محمد بما اذا علم كم الزرع ونظر اليه وان لم يعلم
كم هو لم يكن فيه خير وجاز اجارة دابة لكذا باجرة معينة على ان المكتري ان استغنى فيها دون
الموضع الذي عينه حاسب بقدر ما مشى نحوه قول ابن هارون في اختصار المتيطية فان اكترى منه
الى موضع كذا بعشرة على انه ان قضى حاجته قبل الوصول فعليه بحساب ما مشى فقال مالك لا باس به
انتهى وظاهره نقدا ولا وحكى البساطي عن مالك مسالتين الاولى ان اكترى دابة على طلب ضالة
او ابق فلا يجوز حتى يسمي موضعا فان سماه وقال ان وجدت حاجتي دونه رجعت وكان على من الكرى
بحسابه جائز ان ينقد والظاهر من كلام المصنف انه قصد هذه واجل بقوله ان لم
ينقد والثانية من تكارى دابة الى بلد كذا بدينار على انه ان تقدم بها فبحسابه مما اكترى
منه فذلك جائز اذا سمى موضع التقدم وعرف نحوه او قدره فاما ان اكراها الى موضع كذا بدينار على انه
ان بلغ من الارض فلها فبحسابه فلا خير فيه لانه تارة يذهب الى العراق ومرة الى المغرب فالظاهر
ان المؤلف لم يرد هذه والا يكون كلامه مخالفا ولما لم يكن من شرط الاجارة قبض المنفعة في الحال
قال واستيجار مؤجر فيجوز للمستاجر ان يستاجر ما تحت يده مدة بعد مدته وكذلك يجوز لغير المستاجر
البساطي فوجه بغير المستاجر فيه عموما من احدهما في الموجر اي سوا كان حيوانا او غيره والثاني في الفاعل اي
سوا كان مستاجرا او اجنبيا ثم سال ما المانع من حمله على الكرا مع صحة حكم ومعناه واجاب بانه

على هذا التقدير استيجار المالك من المستاجر وقد قدمه انتهى وقد يقال سلمناه لكن فيه فايدة زايدة على تلك
وهي عموم لشموله استيجار المستاجر ثانيا ما اجره لغيره فتدخل صورة غير المكررة ثم اشار لجواز مسيلة اخرى
فقال او مستثني منفعة كان يبيع انسان شيا ويستثني منفعته مدة معينة يبقي فيها الرقبة غالبا فللمشتري
ان يوخرها مدة بعد المستثناة ليقبضها المستاجر بعدهما وجاز النقد فيه اي في الموخر والمستثني منفعته
ان لم يتغير غالبا قبل التسليم وجوز الشارح ان يريد اعم من ذلك والمعنى يجوز اجارة الشي والنقد فيه
ان كان لا يتغير غالبا انتهى واطلق الجواز ليعم ما قرب او بعد وهو كذلك وروي جوازه فيما قرب
فقط وعلى الاول فيختلف النقد باختلافه فيجوز شرط النقد في العقار على ان يقبض الى سنين ولم يجيزوا
في الحيوان الا ما قرب كعشرة ايام ابن عرفة وفيها من اكرى دابة على ان يركبها بعد شهر قال مالك لا باس
ان ينقد وقال غيره لا يجوز انتهى واحترز بالغالب من امكان التغير النادر فانه لمعارض والاصل عدمه
وجاز عدم التسمية اذا اجر دارا مثلا سنين او شهورا او اياما ولم يسم لكل سنة او شهرا او يوما منها كذا
فان كانت سنة تخالف سنة او شهرا كذلك كدور النيل بمصر ودور مكة وحصل مانع فان شرطا الرجوع
للتقويم جاز اتفاقا او للتسمية فسد اتفاقا او سكتا رجع للقيمة على مذهب ابن القاسم وروايته في المدو
والتسمية لغو ويقضي بالقيمة ولمالك العقد فاسد وجاز كراء ارض لتتخذ مسجدا مدة معينة والنقض
لربه اذا انقضت تلك المدة قاله ابن القاسم ولا يجبر صاحب الارض على بقايه اذا اراد الباني اذا رضي
صاحب الارض وقال سحنون يجعله في غيره واتفقا على جعل النقض في غيره اذا بني المسجد في ارضه ثم
استحقت لانه خرج عند الله تعالى على التابيد والاخر انما جعله في مدة فيرجع اليه بعد تمامها الصقلي
كمن دفع فرسه ليغزي به غزوة ثم يرجع اليه وفي المدونة لا يعجبني لمن في قرية لاهل الذمة كرا دارها او بيعها
لمن يتخذها كنيسة او بيت نار البساطي فان قلت في الاستحقاق يخير المستحق فان شا اعطى قيمته ذلك وتركه
لنفسه وها هنا نصوا على انه لا بد من نقضه وليس لمالك الارض ان يدفع فيه شيا فما الفرق قلت هناك
اذا دفع القيمة انما اخذه لنفسه ينتفع به وهنا ابقاه مسجدا لا يكون لربه ولا لمالك الارض انتهى وفرضها
المصنف في الارض ليعم الدار والبيت وكانه عدل عن فرضها في الدار كما في المدونة للخروج عن اشارة ة
حمديس ان قولها في الدار خلاف قوله في البيت ولرد عياض عليه بانه لا فرق بينهما وجاز الاستيجار على
طرح ميتة او عذرة او كنس مرحاض ونحوه مما لا يسلم مباشره من النجاسة غالبا للضرورة ولو ادخل الكاف
على ميتة لكان احسن ويجوز على القصاص كقطع وقتل وجرح وعلى الادب كعبده او ولده ويشمل من وجب ذلك
عليه لجناية لكن قال البساطي الاول هو المنصوص وجاز استيجار عبد مدة طويلة اكثرها خمسة عشر عاما
ونقد كرايه ونحوه في المدونة وجواز ذلك في الدور بين قال الشامل وفيها جواز نقد كراء العبد خمسة عشر عاما
وسعه غيره وقيل عشرة فقط وليت هذه مكررة مع قوله والنقد فيه ان لم يتغير لان النقد في تلك
قبل تسليمه وهذه بعده واذا كان العمل المستاجر عليه صنعة جاز تقييدها بالزمان كان يستاجره على
يوم معين وجوز البساطي يوما بالنصب على الظرفية اي على الخياطة يوما او تقييدها بمحل العمل واشار له

بقوله او خياطة ثوب مثلا ونحوه قول ابن الحاجب فان كان استصناع فبالزمان او بمحل المنفعة كخياطة ثوب
او يوم معين فان جمعهما فسد قال في التوضيح اليوم مثال لما يقيد بالزمان وخياطة الثوب مثال لما يقيد بمحل
العمل هذا وقد سال البساطي هل قوله مثلا يتعلق بالمسلتين حتى يكون اليوم مثلا ويجوز الشهر والسنة او هو
متعلق بالخياطة واليوم مقصود نفسه واجاب بان ظاهر كلامهم ان اليوم لا خصوصية له او انه اذا كثر
الزمان كثر الغرر وصار له بال فانظر هذه المسيلة انتهى هذا اذا انفرد احدهما واختلف هل تفسد
الاجارة ان جمعهما في عقد واحد كخط هذا الثوب في هذا اليوم بدرهم وتساوي الزمان والعمل بان كان
اليوم يسع خياطة الثوب وشهره ابن رشد او لا يفسد مع التساوي وشهره غيره قولان واحرى ان كان
الزمان اوسع او تفسد مطلقا سوا تساوي الزمان والعمل او لا بان امكن العمل بتمامه قبل انقضا الزمان
وهو المشهور واحرى ان لم يسع خلاف وقول البساطي ما معناه قوله هل تفسد ان جمعهما وتساويا هل
صورة التساوي داخلة في الفساد وهو الكلام الثاني اعني من قال بالاطلاق او هي خارجة وحاصله
هل تخرج صورة التساوي او لا تخرج هذه غاية ما قدرنا عليه من توجيه كلامه حسن واما قوله والمنقو
ما قاله ابن عبد السلام الذي قاله من يرضى من الشيوخ ان الزمان الذي قيد به المنفعة اما ان يكون
اوسع من العمل كثيرا او يضيق عنه عادة او يكون مقدار العمل فالواسع لا يختلف في جوازه والضيق
لا يختلف في منعه وفي المساوي قولان ثم اختلف الشيوخ في تعيين المشهور فمنهم من عينه في المنع ومنهم
من اشار الى انه الاباحة فغير ظاهر لانه يقتضي ان ما قاله المولف غير منقول وليس كذلك واما
يع ما حكاه ابن عبد السلام فالظاهر انه طريق غير ما ذكره المولف والله اعلم وجاز بيع دار استثني البا
منفعتها عاما ما لم يقبض للمشتري بعد عام عند ابن القاسم لامنها ولم يجز على هذا القول اكثر من ذلك
وعنه في الموازية عشر سنين او بيع ارض واستثنا منفعتها لعشر من السنين على ان تقبض بعدها عند
ابن القاسم لقوة الامن فيها وهاتان المسيلتان لا تعلق لهما بالاجارة وجاز استرضاع بكذا ابن عرفة
ولو مع شرطها عليهم طعامها وكسوتها وظاهره سوا كانت الاجرة عينا او طعاما وهو كذلك اللخمي وليس
من بيع الطعام بالطعام ويجب حضور الصبي ليرى فان غاب لم يجز الا بذكر سنه وتجربه رضاعه احسن
اي لان رضاع ابن شهرين كرضاع ابن سنة وقول ابن الحاجب واستيجار المرضع وان كان اللبن عينا للضرورة
قال ابن عرفة يرد بانه ليس بمجرد اللبن وان جرد عن الحضانة لان الارضاع ملزوم لمونته وهي تناول الصبي
ووضعها في حجرها والقامه الثدي وتسويته لذلك وذلك عمل زايد على نفي اللبن قال في الذخيرة ونص
الشافعية على اجارة البير للاستقا والدار فيها بير ولم يذكر فيهما شيا عن اهل المذهب والعرف عند النا
يحملان عليه في فعله كغسل خرقة وربطه في تخته وحمله وذهابه وخته ودق ريحانه وطيبه اللخمي ما
يحتاج اليه الولد من ريحان او زيت او غسل خرقة غير داخل في الاجرة الا ان تكون العادة انها في مالها
ابن حبيب فان لم يكن عرف فليس عليها غير الارضاع الا لشرط ويحمل على اعتبار العرف ولزوجها ان اجرت نفسها
فسخه ان لم ياذن لها لما يلحقه من الضرر بتشاغلها عنه وتغير حالها ان كانت تتخدمه عليها واما ان

اذن فلا البساطي قال الشارح انظر ان لم يأذن واطلق قبل الفسخ هل يبقى الفسخ او يزول لزوال سببه قال ولم
ار فيه نصا قلت ولا يحتاج هذا النص لان قولهم للزوج ان يفسخ دليل على انه حقه وقد زال وانما يقال هذا لو
كان العقد في نفسه فاسدا نعم لو قيل انظر اذا اطلق وعلم ثم راجعها هل هو باق على حقه الاول او سقط بتزويجه
لكان شيئا يقال كاهل الطفل لهم الفسخ اذا حملت لان لبنها حينئذ يضر بالطفل وظاهره بمجرد الحمل لا بقيد
الخوف على الولد وهو نقل اللخمي وفي المدونة ان حملت وخافوا على الصبي فلهم فسخ الاجارة قال نعم ولا احفظه عن
مالك فان قيد كلام المصنف بالخوف وافق ما فيها او يقال ارضاع الحامل مظنة ضرر الطفل واذا كان كذلك
فلا يحتاج للتقييد ونحو هذا الجواب قول البساطي انك اذا تاملت وجدت الخوف على الصبي مقطوعا به عند الحمل
والذي قد يكون وقد لا يكون انما هو حصول الضرر وموت احد الظئرين المستاجرتين لرضاع صغير يفسخ للباقية
فسخ العقد ونحوه قول المدونة ومن واجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية ان لا ترضع وحدها اللخمي وعلى
قولها لو لم يجد من يستاجره مكان الميتة فلها ان تفسخ الاجارة الا ان تقول ارضعه النوبة التي كنت ارضع
مع الاخرى فلها ذلك ابن ناجي ذكره كانه المذهب انتهى ابن عرفة ولا يجب ان رضي الاب ذلك وابت لانه
يرضع اكثر انتهى وربما اشعر كلام المصنف بانه استاجرهما معا وهو كذلك في المدونة عقب نصها السابق
وان واجر واحدة بعد اخرى تطوعا ثم ماتت الثانية فالرضاع للاولى لازم كما كانت وان ماتت الاولى
فعليه ان ياتي بمن ترضع مع الثانية قال عبد الحق هذا اذا علمت الثانية حين العقد ان معها غيرها
والا فلا كلام لها قاله حمديس وعارضها ابو عبد الله المسيلي بقولها في الحمالة اذا اخذ كفيلا بعد كفيل و
والثاني عالم بالاول لزم الثاني جميع الكفالة فلم يجعل له حجة بخلاف الظئر والجواب ان الكفيل الثاني
دخل على جميع المال والظئر الثانية انما دخلت على القيام بنصف مؤنة الولد وللظئر الفسخ عقب موت
ابيه اذا مات ولم تقبض اجرة ولم يترك الابن مالا الا ان يتطوع متطوع باجرها فلا فسخ لها ولو مات
الاب في اثناء المدة فما ناب ماضيها عليه ولا مقال للورثة وان مات عديما فلا كلام لها وما ناب باقيها
على الولد فان لم يكن له مال ولا تطوع له به احد فلها الفسخ ولو قالت ارضعه لا ابتعه فلا اتباع لها
ان طرا له مال كالنفقة على يتيم كذلك ولو قبضت اجرة مستقبلة قبل موت الاب فقال ابن عرفة في كونه
لوارثه او للولد ثالثها ما ناب الزائد على عامين للولد لابن القاسم مع روايته ولاشهب واللخمي قائلا
لانه هبة له وعلى كونه للورثة ففي اخذ لبنا او اجرة نقلا اللخمي مصوبا الثاني كموت الصبي والاب حي
ثم تبين فيما للمستاجر فيه الفسخ فقال وكظهور مستاجر بفتح الجيم اوجر باكله فظهر اكولا خارجا عن المعتاد
الا ان يرضى الاجير بطعام وسط فليس للمستاجر الفسخ البساطي والنص اذا رضي المستاجر بذلك لا الاجير
الاجير فظاهر قولهم اذا رضي الاجير لم يكن للمستاجر الفسخ انه يجبر على دفع الوسط وربما اشعر قوله
مستاجر بخروج الزوجة تظهر اكولة فليس للزوج الفسخ وهو كذلك لان النكاح مبني على المكارمة
والاجارة من نمط البيع وهو مبني على المشاحة وقدم هذا الفرع على ما بعده من مسائل الرضاع طلبا
للاختصار وبه يندفع قول البساطي الاحسن في التصنيف لو قدم هذا مع مسائل الرضاع ومنع زوج

رضي باجارة زوجته ظئرا من وطء منه لها ولو لم يضر بالرضيع قاله ابن عبد الحكم وسواء حضر العقد او سمعه فرضي
به وسواء اشترط عليه ذلك ام لا خلافا لاصبغ في قوله لا يمنع الا بالشرط او حصول الضرر وافهمت عبارته
ان الزوج اذا رضي لم تلزمه الاجارة ولو كانت شريفة لا يلزمها ارضاع ولدها وهو كذلك ذكره ابن عرفة
اللخمي اري ان كان لها من يحركه معها من اب او ولد او ولد ولد ان يفسخ الاجارة قلت الا ان تنزل بها
حاجة انتهى واقيم من منع الزوج من الوطء لو اختلعت على رضاع ولدها فليس لها ان تتزوج حتى رضاعه قاله
ابو ابراهيم انظر لو بان انه تزوج من اجرت نفسها ظئرا لترضع في بيت الصبي هل هو عيب يوجب فسخ نكاحها ابن
عرفة الاظهر انه عيب واذا رضي الزوج باستيجارها منع من سفر بها ثم شبهه في المنع فقال كان ترضع معه غيره
ظاهره ولو كان فيها كفاية لغيره وهو كذلك لانه اشترى جميع لبنها وسواء شرط ذلك عليها او سكت واما لو
اشترطت مع غيره فلا منع وقول البساطي عندي اذا كان معها ولد رضيع حال العقد نزل منزلة الشرط واضح
ولا يستتبع الاسترضاع حضانة بحيث تندرج فيه لكن لا بد من فعل ما يعالج الطفل ووضعها الاخذ الذي
كما تقدم عكسه ولا يستتبع الحضانة الاسترضاع وفي المدونة لا باس ان يواجر الرجل امته او اخته او ذات
محرم منه على رضاع ولده ولا ينافيه نقل اللخمي في العارية منع استخدام الرجل والده لان الارضاع خفيف
وبقي فروع لم تدخل في كلامه منها ما في المدونة وكان الارضاع حيث شرط والا فعند الابوين الا ان تكون
بحيث لا ترضع عند الناس ومثل الناس من هو ذي الشان وان طلبه عنده لم يكن له ذلك لانه لا خطب له
قلت احفظه عن مالك قال لا ومنها ما قاله عبد الحق عن بعض شيوخه ان شرطت ارضاعه في بيت الصبي
فمات زوجها رجعت لبيتها للعدة اذ لا مبيت لها بغيره قيل وقد لزمها شرط المقام قبل العدة فالطارئ ما هو
اقوى منه وهو العدة لحفظ النسب قيل قد قال ان سبق الاعتكاف لم تخرج منه قال المقام المعتكفة بالمسجد
وهو موضع امن عليها ابن عرفة ولانه حق لله تعالى وهو اكد من حق الادمي ومنها في المدونة اذا مرضت
بحيث لا تقدر على رضاعه فسخت الاجارة فان صحت في بقيتها خيرت على رضاعة بقيتها ولها من الاجرة
بقدر ما ارضعت ولا عليها ارضاع ما مرضت قال غيره الا ان يكونا تفاسخا ومنها ما قال الصقلي عن ابن
عبد الحكم لو تحملت بوجه رجل فقام عليها المتكفل له لغيبة الغريم لم تحبس له لان حمالتها تطوع بعد عقد
الرضاع وليس لها ان تتطوع بما يفسخه ونقله اللخمي غير معزو وكانه المذهب قال ولو كانت كفالتها
قبل عقد اجارتها سجنت له ونظر في مدة سجنها كمرض ثم عطف على الجائز مسئلة اجتمع فيها بيع واجارة
فقال وبيعه سلعة بمائة مثلا على شرط ان يتجر له بثمنها وهو المائة سنة مثلا ان شرط في العقد
الخلف لما تلف من المائة ليتم العمل مدة السنة ومفهوم الشرط المنع ان لم يشترط الخلف وهو كذلك كما
صرح به في المدونة وزاد ان هلك من ذلك شيء فابى ربه خلفه قيل له اوف الاجارة واذهب بسلام
وتكون له الاجرة تامة وظاهرها كالمصنف اخر الثمن ام لا بين الشيء الذي يتجر فيه ام لا ابن عرفة
وقال بعض اصحابنا ان يتم هذا البيع ان اخر المشتري الثمن لينتقل من ذمته لامانته الصقلي
عن القابسي انه لم يحضر فسدت الاجارة فقط لتهمته على انه يوجره ليزيده كقول ابن القاسم في قوله

لمن له عليه دين اعمل به قراضا وخففه اشهب لمتقل ان عمل ولم يحضر فالربح والخسارة للاجير ويرجع البايع بقدر
قيمة الاجارة منها مع الثمن في قيمة سلعته ولو كانت قايمة لغرما المركة انتهى وذكر بعض الشيوخ لهذه المسيلة
شروطا كون الثمن حاضرا معلوما الى اجل معلوم وتعيين النوع الذي يتجر فيه ووجوده في جميع السنة وكون العامل
مديرا لا محتكرا وان يشترط الخلف ولا يشترط عليه ان يتجر له في الربح كغنم لم تعين قال في المدونة عقب السابق
قال ابن القاسم لو واجرته على رعاية مائة شاة غير معينة جاز وان يشترط خلف ما مات منها وله خلف ما مات
منها بالقضا والا بان عينت فله الخلف عما مات منها على اجره بالقضا كما في المدونة واحترز بقوله لم تعين
عما لو عينت فانه لا بد من اشتراط الخلف قال في المدونة عقب السابقة ايضا وان كانت معينة فلا بد
من الشرط وليس له ان يزيد فيها وقول البساطي فان قلت قد تكلم في المدونة على الغنم فما بال المولف قيده
بقوله لم تعين قلت التشبيه وقع بين الغنم اذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة لشرط الخلف في ان على
المالك الخلف لا في صحة الاجارة بالشرط وعدم صحتها مع عدمه يعني ان الغنم اذا لم تعين صحت الاجارة
عليها وان لم يشترط الخلف والحكم ان يقضي عليه بالخلف بخلاف المعينة فانها لا تصح الا بشرط الخلف فانهم
فانه كاللغز يوهم ان مسيلة الغنم غير المعينة ليست في المدونة وليس كذلك بل هي فيها معا فتنبه انتهى كما
قدمناه كراكب اي مريد ركوب مثلا اكترى دابة غير معينة ليركبها لموضع كذا فهلكت فعلى المكري خلفها كذا
قرره الشارحان ويحمل كراكب بقدر ركوبه فانه يجب خلفه ولا ينفسخ الكرا وجاز استيجار حافتي نهرك
ليبني عليهما المستاجر بيتا ويصير النهر سفل ذلك البيت ابن ناجي قلت في درس شيخنا ابي مهدي ولا يشترط
وصف البنا بخلاف البنا على الجدار للغرر الكاين على الجدار بخلاف الارض فاستحسنه وفي هذه المسيلة
دليل على اجارة الفنا ابن رشد في رسم تاخير صلاة العشا في الجامع سال مالك عن الافنية التي تكون في
الطريق يكريها اهلها ترى لهم ذلك وهي طريق المسلمين قال اذا كان فناء ضيقا اذا وضع فيه شي اضر بالمسلمين
فلا ارى ان يمكن احد من الانتفاع به وان لم يمنعوا واما كل فناء ان انتفع به اهله لم يضيق على المارة لسعته
لم ار بذلك باسا ابن رشد هذا كما قال لارباب الافنية ان يكروها ممن يصنع فيها ما لا يضيق على المارة
لانه اذا كان لهم ان ينتفعوا بها وكانوا احق من غيرهم كان لهم ان يكروها لان ما للرجل ان ينتفع به كان
له ان يكريه وهذا لا اعلم فيه خلافا انتهى وجاز اجارة طريق في دار للمرور منها كدار مثلا واطلق كالمدونة
وكذا في غيرها جواز بيعها ابن ناجي وقال اشهب هنا وهناك بشرط ان كان يصل الى منتفع والا فهو من اكل
المال بالباطل وجاز استيجار موضع مسيل مصب ما مرحاض ليسيل من دار جاره او ارضه ابن ناجي اذا علم
قدر عيال المستاجر لا شرا ما يسيل من ميزاب الا ان تستاجر مجرى لميزابك في ارضه فيجوز كطريق استاجرته
وفي بعض النسخ لمنزلك بدل لميزابك اي الا ان يكون الميزاب لمنزلك يجري في ارضه قال بعض من تكلم على هذا
المحل واللام على الاول للتعليل وعلى الثاني للاستحقاق كالجل للفرس انتهى ونحو هذه المسيلة قول ابن القاسم
في المدونة لا باس ان تواجر حافتي نهرك ممن يبني عليه بيتا او ينصب عليه رحى ويجوز ان تستاجر طريقا في
دار رجل ومسيل مصب مرحاض واما اجارة مسيل ميازيب المطر من دار رجل فلا يعجبني لان المطر يقل ويكثر

ويكون

ويكون ولا يكون البساطي اختلفوا في فهم هذه الاخيرة فحملها بعضهم على شرا ما يسيل من المياه وقال لو اراد اجارة
مسيل ما الميازيب من داره في ارض غيره جاز وعلى هذا التاويل اعتمد المصنف وقال بعضهم هو على ظاهره وهذا
عندي هو الظاهر بل ربما يقال انه لا يختص عنه اما اولا فلقوله اجارة مسيل واطلاق الاجارة على الشرا
لا يسع واما ثانيا فلقوله واما ولو كان شرا الما اتى باداة الفصل عند من يذوق واما ثالثا فلقوله في
التي قبلها وجاز ان يستاجر مسيل مصب لمرحاض وعقبه بقوله واما اجارة مسيل الميازيب واراد بالاول
الذي يسيل فيه الما وبالثاني نفس الما السايل فلا يكاد يسع واما رابعا فلقوله من دار رجل فلو كان مراده
شرا الميازيب لم يكن من قوله من دار رجل كبير فايدة بخلاف ما اذا اراد الاجارة ان يستاجر موضعا من
داره ليسيل ميازيبه وقد قدمنا غير مرة للحيرة من يخرجهم وما يليهم وتصرفاتهم في البينية انتهى وقول المدونة
لا يعجبني على التحريم للتعليل وظاهرها كالمصنف سوا طال امد الما او قصر لان القصير قد لا يقع فيه المطر
بنوعه والكثير جدا يقع فيه لاتحاده على جري الما ازري المسيلة على بلا مدا وجه ان قصرت لم يجز اجماعا
وعكسه للابد واختلف الشيوخ في مثل عشرين سنة وجاز كرا رحا اي بذر وربه سوا استوجرت بطعام
او غيره ونصوا على الجواز ليلا يتوهم انه لما كان طحنها بالما فكانه اشترى الما بطعام او لانه لما كان
متشبهة بالارض ويعمل فيها الطعام خيف انه كراها به ابن ناجي واقام منها بعض طلبة شيخنا الغبريني جواز
كرا الافنية وانا اقول موجبه لقول ابن رشد لا خلاف في جوازه اذا لم يضيق على المارين وامنع اخذه
من هنا لان هذه اخص لان من ملك الاسفل ملك الاعلا وارضه والفنا خارج عن المملوك وارتضاه شيخنا
المذكور وما ذكره المصنف مثله لمالك في التهذيب وعقبه بقول ابن القاسم فان انقطع عنها الما فهو عذر
تفسخ به الاجارة وان رجع الما في بقية المدة لزمه ما فيها وان اختلفا في انقطاع الرحا فقال ربها
انقطع عشرة ايام وقال المكتري بل شهرا فان تصادقا في اول السنة واخرها صدق رب الرحا وكذلك
اختلافهما في انهدام البيت في بعض المدة او قال المكتري بعد السنة كان انهدام الدار وانقطاع الما
في السنة كلها فالمكتري في ذلك كله مدع وان قال رب الرحا او الدار قد انقضت السنة وقال
المكتري امضيتها الا شهرين وقد انهدمت الدار الان وانقطع ما الرحا صدق المكتري ومن استاجر رحا
ما شهرا على انه ان انقطع الما قبل الشهر لزمته الاجارة لم يجز ذلك ابن ناجي قوله اذا انقطع الى اخره يريد
اذا لم يرج اعادته او يرجى عن بعد واما مع القرب فلا لتصريح اللخمي به غير معزو وكانه المذهب وقوة
لفظ الكتاب يقتضي انه لو طرات جايحة من غير الما عطلت الرحا للزمه الكرا كالجراد يهلك الزرع
وقوله فان رجع الى اخره يريد الا ان يتفاسخا قبل رجوعه وقوله وان اختلفا الخ قال بعض القرويين
اذا اختلفا في ابتدا انقطاع الما واما لو اتفقا على انقطاعه واختلفا متى عاد فالقول للمستاجر
الجامع بيمينه لان رب الرحا مدع ولما ذكر اللخمي ان الاجارة الجايزة على وجهين اشار المصنف لاولهما
بقوله وجاز على تعليم قران وكتابة مشاهرة كل شهر بكذا او مساناة كذلك ان لم يذكر قدرا يعلمه له في
تلك المدة واشار للوجه الثاني بقوله او على الحذاق القابسي الحذقة حفظ كل القران ونظرا قرانه

في المصحف وقد عوضها ما شرطاه واخذها المعلم وان لم يشترط نبلي حال الاب في كسبه وحفظ الصبي وقراءته مع
اعتبار حسن حفظه فان نقص تعلم الصبي في احدهما فلمعلمه من الحذقة بقدر ما تعلم فان لم يستم الصبي في الحفظ او
في القراءة في المصحف فلا شي لمعلمه مع الحذقة ويوبخ المعلم على تفريطه ان كان يحسن التعليم فان اعتذر بيلد الصبي
اختبر فان صدقه فله من الاجر بقدر حرمه وتاديبه الا ان يكون عرفا ياه ببلده ومحل الحذقة من الصور ما
تقررت فيه عرفا مثل لم يكن وعم وتبارك والفتح والصافات انتهى وهذا في عرفهم ويجري الحال في عرف غيرهم
على ما تعارفونه ابن عرفة ورايت اذ اكمل هذا الفصل بالضروري من كلام الشيخ ابي الحسن القابسي في كتابه
المشتمل على بيان احكام المعلمين والمتعلمين على وجه الايجاز وذكر مسايل مهمة لا نطيل بذكرها انظرها فيه
ان شيت وكذا ذكر البساطي منها جملة في هذا المحل وصدر بعض من حشي بان ضمير اخذها للاجرة اي اخذ الاجرة
التعليم وان لم يشترط فهو كقول ابن الحاجب ولا باس بما ياخذ على تعليم القران وان لم يشترط قال وعلى عود
الضمير للحذقة يكون من النوع المسمى في علم البديع بالاستخدام كقول ابن الحاجب وفي ابن الجلالة وبيضها
ومن شواهده • اذا نزل السما بارض قوم • رعيناه وان كانوا غضابا له وجاز اجارة ماعون كصحفة
وقدر ونحوه في جعل المدونة ومسالة المنخل والغربال وظاهره كان مما يعرف بعينه او لا خلافا لابن العطار
وابن الفخار وابن فتوح في منعهم كراما لا يعرف بعينه كقدور الفخار بعينها الدخان بحيث لا تعرف الا ان ينقش
عليها ابن ناجي ويجاب بان قولها عام قابل للتخصيص فيقال معناه فيما يعرف بعينه وفيها ايضا قال
مالك ويجوز اجارة المكايل والميزان والدلو والفاس وشبهه ذلك وقد قيل في قوله تعالى ويمنعون
الماعون ذلك مثل الفاس والدلو وقيل الزكاة ابن عرفة عارض بعض الفاسيين قولها في الجعل بقولها
اول الكراء في الدور والطعام وما يكال ويوزن ونحوهما لا يعرف بعينه يجوز الكراء به ولا يجوز ان يكري
ابن عرفة من انصف وقرا يسيرا من اصول الفقه تبين ان لا مناقضة بين قولها القدور والصحاف تعرف
بعينها وبين مقتضى قولها في الدور وبعض ما بعد لا يعرف بعينه لانه يصدق بالدنانير والدراهم الجارية
عددا وجاز العقد على حفر بير ويكون اجارة ان عين مقدار العمل وصفته وله بحساب ما عمل وجميع الاجرة
ان انهدمت عند الفراغ وتكون جعالة ان لم يعين ولا شي له الا بتمام العمل كما لو انهدمت قبل فراغها ونحوه
قول ابن القاسم في التهذيب وان واجرته على حفر بير من صفتها كذا فحفر نصفها ثم انهدمت فله بقدر ما عمل
ولو انهدمت بعد فراغها اخذ جميع الاجرة حفرها في ملك او في غير ملك الا ان يكون بمعنى الجعل فان انهدمت
قبل اسلامها اليك فلا شي له واسلامها اليك فراغه من حفرها ثم قال قال مالك ولا باس بالاجارة على
حفر بير بموضع كذا عمقها كذا وقد خبرا الارض فان لم يخبراها لم يجز هذا هو المشهور وعن ابن القاسم ان جهلا
الارض جاز كما اذا عرفاها وان عرفها احدهما فقط لم يجز الجعل فيه انتهى ثم قال وان واجرت رجلين على
حفر بير فحفرا بعضها ثم مرض احدهما فاتمها الاخر فالاخر بينهما ويقال للمريض ارض الحافر من حقك فان ابي
لم يقض عليه والحافر متطوع له ولنختم هذه المسيلة بمسالة غامضة وهو ما لو استاجره على حفر
بير عشرة اذرع في عشرة تكون من كل جهة عشرة وعمقها عشرة فعمل مثل ذلك خمسة في خمسة او استاجر

على ان يعمل صندوقا عشرة في عشرة فعمل خمسة في خمسة فظاهر الحال ان له في نصف الاجرة لانهما عملا خمسة
وهي نصف العشرة وليس كذلك بل له في مسيلة البير الثمن وفي مسيلة الصندوق الربع ووجه صحة ذلك ان البير
كلما نزل فيه ذراعا فقد شال من التراب بساط مساحة عشرة في عشرة وذلك مائة فكل ذراع ينزل في البير
حينئذ مائة والاذرع عشرة وعشرة في مائة بالف فالمستاجر عليه الف ذراع فلما عمل خمسة في خمسة شال
في الذراع الاول تراب خمسة في خمسة وذلك خمسة وعشرون فكل ذراع من هذا المعمول خمسة وعشرون
والاذرع المعمولة خمسة وخمسة في خمسة وعشرين بمائة وخمسة وعشرين وذلك جميع ما عمله ونسبته
للالف ثمن فيستحق الثمن واما الصندوق فليس فيه نزول الا استوت المسيلتان بل الواح يلفقها فقد استاجره
على ستة الواح كل منها عشرة وذلك دايره اربعة وقعره وغطاه اثنان فكل لوح عشرة في عشرة فهو مائة
ذراع والالواح ستة فالمستاجر عليه ستمائة عمل ستة الواح خمسة في خمسة يكون كل لوح منها خمسة وعشرون
الحاصلة من ضرب خمسة في خمسة وخمسة وعشرون في ستة بمائة وخمسين ونسبتها للستمائة الربع فله
الربع القرافي ولم يخف على الفقيه والحاكم الخوض في مسايل كثيرة بسبب الجهل في الحساب والطب والهندسة
فينبغي لذوي الهمم العلية ان لا يتركوا الاطلاع على العلوم ما امكنهم • فلم ار في عيون الناس عيبا •
• كنقص القادرين على التمام • ولما تكلم على الممنوع والجايز ذكر المكروه فقال وكره حلي اي اجارته واستثقله
مالك قايلا ليس من اخلاق الناس وليس بحرام بين وكان يقول لا باس به واجازه ابن القاسم وهل
كراهته لنقصه وقد اخذ في مقابله ذهب وفضة او لانهم كانوا يرون ان عاريته زكاته خلاف
كايجار مستاجر دابة ليركبها فاجرها لمثله ففي جعل المدونة واجارتها كره مالك لمكتري الدابة لركوبه
كراها من غيره وان كان اخف منه او مثله فان اكراها لم افسخه وان تلفت لم يضمن اذا اكراها فيما اكراها
فيه من مثله في حالته وامانته وخفته وفيها ايضا من اكترى دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يكريها من غيره
وان كان مثل حاله وخفته لانه قد يكون من هو مثله في الحال والامانة والخفة ولا يكون مثله في
الرفق وفي نسخة الشارح في الشرح الصغير قيل قوله لمثله او لفظ ومعناها اذا اكراها قطا اي غليظ
كره له لمثله وربما اشعر قوله لمثله بان ذلك في الركوب وانه لو اكراها لغير الركوب فاكراها لمثل
ما اكراها له لم يكره وهو كذلك ففي توضيحه عن محمد لم يختلف من ادركت من العلما في اجارة رب الكرا
في الدور والسفن والمتاع والصناعات في مثل ما اكتري وقد استثقله مالك في الركوب الا ان يقيم او
يموت ولم يختلف قوله في الاجمال انتهى وقوله الا ان يقيم اي الا ان يبدو له ان يقيم ابن عرفة وفيها لمكتري
الدابة المحمولة او السفينة والدار كراها من مثله في مثل ما اكتراها له وكذلك الفسطاط كراوه في مثله
في حاله وامانته وصنعه فيه وبهذا يظهر لك ان قول البساطي اذا اكراها لغير الركوب فانه ايضا مكروه
غير ظاهر وكره ايضا على تعليم فقه ومنه تعليم فرايض كبيع كتبه اي المعلم كرهه مالك اللخمي وعليه يكره
على كتابته ومحمد بن عبد الحكم بيعت كتب ابن وهب بثلثمائة دينار واصحابنا متوافرون فلم ينكروه وكان
ابي وصيه فعلى هذا تجوز الاجارة على تعليمه وكتابته وهو احسن ولا ادري ان يختلف اليوم فيه لنقص

حفظ الناس وفهمهم عن من تقدم قال مالك لم يكن القاسم ولا سعيد يكتبان وما كنت اكتب في هذه الالواح
وقلت لابن شهاب اكنت تكتب العلم قال لا قلت اكنت تطلب ان يعاد عليك الحديث قال لا فلو فعل الناس
هذا ضاع العلم وتلف رسمه والناس اليوم في كتبهم في قصور والقول في الفروع بالاجتهاد والقياس واجب
ومعرفة اقوال المتقدمين والترجيح بينها معين في مواضع الاجتهاد وفي الشامل يكره على تعليم فقه وفرايض
وشعر ونحو وكتابته ذلك وقيل يجوز في الفقه والرسايل فالنحو وايام العرب ومنع ابن القاسم ذلك على تعليم
شعر ونحو فاما على النحو والغنا فممنوع اتفاقا انتهى ابن عرفة انظر هذا مع تروية كثير من الاشياخ كتاب
مقامات الحريري مع فحش بعض الفاظها وقال قبله يجوز للمفتي ان يكون له اجر من بيت المال قلت في الاجر على
الشهادة خلاف وكذلك في الرواية من شغله ذلك عن جل تكسبه فاخذ الاجرة من غير بيت المال المعتد بها
عندي خفيف وهو محمل ما سمعته من غير واحد عن بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ ابو علي بن علوان انه
كان ياخذ الاجر الخفيف في بعض فتاويه انتهى وتكره الاجارة على تعليم قراءة بلحن بسكون الحاء اي تطريب
وهو تقطيع الصوت بالانغام على حد المعروف واشار البساطي لرد تقرير الشارح له على ظاهره من
كراهة قراءة القرآن بالالحان لا لتناسب حمله عليه لانه ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب
وما قرر به الشارح هو نص المدونة هنا ومشى عليه المؤلف في سجود التلاوة وكره عند مالك كراء دف
لعرس بضم الدال وفتحها لغة وهو المدور المغشي من جهة كالغربال فان غشي من الجهتين وكان مربعا فهو
كالمزهر وكرا معزف لعرس الجوهري المعازف الملاهي وقال الشارح بكسر الميم شي من انواع العيدان وكره
كرا عبد مسلم لكافر يستعمله فيما يجوز للمسلم عمله كبنا وخياطة واما ما لا يجوز كعمل خمر فلا وفي المدونة اكره
للمسلم ان يواجر نفسه للذمي لحرث او بنا او حراسة او غير ذلك وفيها لا يجوز لمسلم ان يواجر نفسه او
عبده او دابته في عمل الخمر او داره او حانوته او شي مما يملك في امر الخمر وان اجر نفسه من ذمي لرعي
الخنازير ادب الا ان يعذر بجهل وتوخذ الاجرة من الذمي ولا يترك له ويتصدق بها ابن رشد
اجارة المسلم نفسه من الكافر اربعة اقسام جايزة وهو ان يعمل له في محله كالصانع في حانوته ولم
تستبد لعمل الكافر ومكروهة وهو ان يستبد بجميع عمله من غير كونه تحت يده لكونه مقارضا او مساقيا
له ومحظورة وهو ان يكون في عمل تحت يده كالخدمة في بيته والارضاع له فيه يفسخ
فان فات مضى وكانت له الاجرة وحرام كحمل الخمر ورعي الخنازير فان فات تصدق بالاجر ابن عرفة
الاجارة على بنا دور ثم ان كانت لجهة سكناهم دون بيع الخمر فيها فكالمساقاة والا فكبنا الكنيسة
وهكذا وقع عند الشارح في الاوسط والصغير اضافة كرا للعبد وهو واضح وفي الكبير والبساطي
والاقفهسي وكرا كعبد كافر بالنصب فقال البساطي جعل الشارح في محل كافر من الاعراب وذكره
وجوها فيها المحل والظاهر ان كافرا فاعل بكرا واضيف كرا الى المفعول وهو كعبد والمعنى وكره كراء
كافر مثل عبد والمراد بالكرا ان يكتري وهو لا يخلو من محل ولكن في اخف من شي انتهى وذكر بعض من
حشاه انه في بعض النسخ وكرا العبد كافر بادخال لام الجر على عبد واحد الاعباد مضافا الكافر ولم اقف

على هذه

على هذه النسخة ثم على تقدير وجودها لا فايدة فيها لتكرارها مع ما قدمه في باب الزكاة حيث قال عطفا على
المكروه واجارة لعبده وكره بنا مسجد لكرا بان يكريه لمن يصلي فيه وقول المدونة لا يصلح لاحد ان يبني مسجدا
ليكريه ممن يصلي فيه قال ابن ناجي لا يبعد حمله على التحريم فهو مخالف لما هنا اللخمي اذا بناه ليكريه جاز وله بيعه ولو
صلى الناس فيه وان بناه ليصلي فيه ولم يخرجه ولا صلى الناس فيه وامتنع من اخراجه من يده ولم يخرجه
فان مات قبل الحيازة او كانت على العادة حبسا فهل يمضي حبسا او ميراثا قياسا على الصدقات اذا لم يفرط
في حوزها حتى مات قولان ابن ناجي قال بعض شيوخنا اقتصاره على الجواز دون ذكر قولها انه لا يجوز غير صواب
ورد ما ذكره بانه انما ترك قولها للعلم به لانه شارح وذكر ما هو زايد عنها انتهى وكره سكنى فوقه قيد الشارح
بما في المدونة بكونه باهله وقال البساطي سوا كان باهله او وحده كان هو الباني للمسجد وما فوقه او لا هذا
ظاهر كلامه واشار لتعقبه بقوله والذي في المدونة كره مالك السكنى بالاهل فوق ظهر المسجد انتهى وعلل ابن
يونس الكراهة بانه يطا على ظهره وهو مكروه انتهى وقد يقال ما قاله ظاهر اذا كان في بيت علو المسجد لان
الباني لم يقصد والحالة هذه اعطا ما فوقه حكمه ويستوي فيه حينيذ الباني وغيره واما حيث لا بناء
او كان الباني غير واقفه فينبغي الحرمة لان لما فوقه حكمه الى اقصى ما يمكن والله اعلم واعلم ان كلام المصنف
ان حمل على ما قيده به الشارح من كلام المدونة خالف كلامه في باب الاحيا من منع جعل منزل فوقه فان ظاهر
المنع كان باهله او لا وقول البساطي استدلوا على جواز السكنى فوق ظهره بان عمر بن عبد العزيز كان ينام
على ظهره فيه نظر اذ لا يلزم من جواز نومه على ظهره جواز السكنى عليه وان حمل ما هنا على سكناه بانفراده
وما في الاحيا عليه مع اهله خالف ما فيها ايضا فان ظاهرها الجواز بانفراده لتخصيصها الكراهة فوقه
بالاهل ويبعد حمل ما في الاحيا على الكراهة بالتشبيه بالممنوع وهو تعمد اخراج الريح فيه سوا جعلته منها
او مشبها به وقيد الفوقية في كلام المصنف يخرج لما اذا كان تحته فانه جايز وهو كذلك نص عليه في صلاة
المدونة فيه وكذا السكنى فيه وهو كذلك اذا خرج للعبادة كما سياتي في الاحيا واشار للركن الثالث
او الرابع بقوله بمنفعة متعلق بصح وحدها ابن عرفة بما لا يمكن الاشارة اليه حسا دون اضافة يمكن
استيفاوه غير جز مما اضيف اليه فيخرج الاعيان ونحو العلم والقدرة ونحو نصف العبد ونصف الدابة مشاعا
وقرن الشارح على الباء السببية واستظهر البساطي كونها للاستعانة ككتبت بالقلم وافاد بعض شروط
المنفعة بقوله تتقوم اي تدخل تحت التقويم احترازا من التافه الحقير الذي لا يجوز مقابلته بالمال في
نظر الشرع كالدنانير لتزيين الحوانيت وكلما لا يعرف بعينه خشية السلف بزيادة الاجرة واجاز القاضي
ابو بكر وغيره اذا كان ربها حاضرا معها واشار لبقية شروطها بقوله قدر على تسليمها بلا استيفا عين قصدا
ولا حظر وتعين وسياتي الكلام على هذه القيود عند ذكر اضدادها ثم بالغ على التقويم بذكر مسالة مشيرا بها
الى الخلاف فقال ولو مصحفا اي يجوز اجارته لمن يقرا فيه كما في المدونة قال في الذخيرة الاعيان ثلاثة اقسام
ما اتفق على جواز بيعه وقبوله للملك والمالية كالدار والعبد وما اتفق على منع بيعه وقبوله للمالية اما
لعدم اعتباره شرعا كالمحرمات ميتة وغيرها او لعدم القيمة فيه عرفا كالنظر للسما او التوجه تلقا

الهوا والتفرج على الرياض وغير ذلك وما اختلف فيه هل هو من القسم الاول او الثاني وقد بيعت المصاحف
ايام عثمان رضي الله عنه ولم تنكره الصحابة فكان اجماعا وكذا اكثر من الثنا بعين وقال ابن عباس ما لم يجعل
متجرا واشار للقدرة على التسليم عاطفا له على ما بالغ عليه بقوله **وارضا غمرها وها وندر انكشافه** وسكت
عن حكم النقد فيه لما سيأتي واما ما لا قدرة له على تسليمه كارض لا ينكشف ماوها فلا تصح اجارتها وكذا
ارض للزراعة لا ما لها قطعا ولا غالبا وكاستيجار الاخرس للكلام والاعمى للابصار وقال في الذخيرة ٥
وكتفاحة للشم وفي الجواهر **وبخر الحفيف** عليها **على الاحسن** اي عند ابن عبد السلام لتنزهها للانتفاع بها
على هذا الوجه ونقص منفعتها واشار للضد قوله بلا استيفاء عين لقوله **لا لاخذ ثمرته** اي الشجر لانه بيع عين
قبل الوجوب **او شاة** بالنصب عطفا على شجر **للبنها** او نتاجها او صوفها لانه بيع لعين والمعدوم وليس سلما ابن
عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في ذلك ولا اذكر هذا الفرع لاهل المذهب في الاجارة لوضوح حكمه في البياعات
انتهى واطلق المصنف المنع في اللبن مع قوله في توضيحه عن ابن عبد السلام وغيره المذهب انه لا يمنع مطلقا خلافا
لقول ابن الحاجب ولا تصح في الاشجار لثمارها والشاة لنتاجها ولبنها وصوفها لان غاية استيجاره لذلك
ان يودي الى بيع اللبن وقد اجازه في المدونة اذا كان جزافا بشرط ان تكون كثيرة كالعشرة ونحوها وان
يكون في الابان وان يعرفا وجه حلابها وان يكون الى اجل لا ينقضي اللبن قبله وان يشرع في اخذه ذلك
يومه او الى ايام يسيرة وان يسلم الى ربها لا الى غيره فان كان على الكيل سقطت الشروط الاول فقط
ثم اجاب عن ابن الحاجب بحمل كلامه على ما اذا لم يكن في زمن الابان كما في الثمرة والصوف انتهى ويجاب
عن اطلاقه هنا بذلك فقد يقال لا خصوصية للجواب بفقد هذا الشرط فقط بل غيره كذلك لكون الشاة
واحدة لا يعرف كون حلابها ونحوه والله اعلم ولما تكلم ما امتنع لاجل استيفاء عين استثنى مما يجوز من ذلك
تبعا ولدفع ضرر دخول الاجير الدار لسقي ثمرة او جدها فقال **واغتفر ما في الارض** والدار المستاجرة من
ثمر سدرة او دالية او شي من نخل او شجر **ما لم يزد على الثلث** فما بلغ الثلث جاز على ما بلغ ابن القاسم عن
مالك قال واما رواتي عنه فلم يبلغ بها الثلث ويعتبر الثلث **بالتقويم** لا بما استوجرت به لانه
قد يستاجر بغير القيمة قال المصنف وهو تنبيه على ما يفعلونه في هذا الزمان من القناطر يتوصلوا بذلك
الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فيظهرون ان الاجرة كثيرة ثم يبرئه بعد العقد وهي حيلة لا تخفى على عالم انتهى
واقتصر المصنف كابن الحاجب على هذا الشرط تبعا لما في المدونة فلم يعتبر الشروط الثلاثة التي زادها اللخمي
وهو ان يشترط جملتها وكون طيبها قبل انقطاع امد الكراء وكون قصده بالاشتراط دفع المضرة في التصرف
اليها قال في المدونة يعتبر طرح قيمة المونة والعمل فيقوم كرا الارض والدار بغير شرط الثمرة فان قيل
عشرة قيل فما قيمة الثمرة فيما عرف مما تطعم كل عام بعد طرح قيمة المونة والعمل فان قيل خمسة جاز واستشكل
اللخمي هذا التقويم بما به اعلام من الصفة التي دخل عليها مشترطها قال والصواب ان يقال كم قيمتها على ان
سقيها على مشترطها وعلى ان المصيبة ان كانت من المكري وعلى انها باقية على خلاف المعتاد لم يكن له مقال
لان ابن القاسم لا يرى له مقالا الا ان جحت فينبغي ان تقوم على ما اشتري عليه فان كان الكرا بالنقد

قومت

قومت الثمرة بالنقد لانه اخس لقيمتها وان كانت على انه قبض مشاهدة قومت الثمرة على ما يتولاها مشاهدة وفهم
من قوله ما لم يزد على الثلث انه لو زاد عليه لم يغتفر وان اشترط منه قدر الثلث فاقل وهو كذلك عند ابن القاسم
ويجوز عند اشهب وظاهر قوله ما لم يزد على الثلث سوا كان ذلك في سنة او سنين وقد حكى ابن عرفة عن التونسي
ينبغي ان اكترى سنين ان ينظر للثمن كل عام ان كانت تبعا له جاز ولو كانت في بعض السنين وان اضيف لجملتها
كانت تبعا الا انه ينبغي ان لا يجوز كما لو اكتريت دورا في صفقة في بعضها ثمرة اكثر من ثلثها ولا شي في بقية الدور
او فيها اقل من الثلث اذ جميع الجميع كان اقل من الثلث لم يجز انتهى وظاهره ايضا كانت الثمرة تطيب قبل
المدة اولا وقد قدمناه عن اللخمي وقد حكى ابن عرفة عن الصقلي عن محمد عن اصبغ هذا ان علم طيب الثمرة قد
مضي المدة والا لم يجز وذكره ابن فتوح غير معز وكانه المذهب انتهى وانظر ما لو كانت الثمرة دون الثلث
وانهدمت الدار قبل السنة ومما يتعلق بذلك واقالة المشتري مع النقد وعدمه وطيب الثمرة وعدمه
في ابن يونس وابن عرفة وغيرهما ان شيت ولذا قال المصنف وهذه المسيلة في اول كرا الدور ولها فروع
تركناها واشار لما يتعلق بقوله ولا حظر فقال **ولا يجوز الاجارة على تعليم غنا** بالكسر والمد من السماع واما
بالقصر فاليسار ومثله الات الطرب كالعود والمزمار لان ثبوت الملك على العوض فرع ثبوته على المعوض
ولخبر ان الله اذا حرم شيا حرم ثمنه ويدخل في تعليمه تعليم الموسيقي للبساطي لا اظن الفقها يعنون هذا فانه من
العلوم الرياضية له قوانين لا تتعلق باعتقاد كالهندسة والحساب الا ان يقال في الاشتغال به ترك الاهم
وهذا احد معنيين تعليمه والثاني تعليمه كيف يقطع الصوت على حسب النغمة بان يتقدم المعلم بصوته ثم يقوله
اخك ويردد عليه حتى يحكي وفي البيان اذا اعثر على اجارة مثل العود والمزمار فسخه فان كان دفع الاجرة
فقيل ترد على المستاجر وقيل توخذ ويتصدق بها وان لم يعثر على ذلك حتى فاتت اجرة بالعمل فيود بان
جميعا ويتصدق بالاجرة على كل حال قبضت او لم تقبض ادبا لهما ويلغز بها فيقال رجل اجر شيا يملكه وحكم
ان يفسخ الاجارة ويتصدق بالاجرة **او على دخول حايض** ونفسا **المسجد** لكنس او غيره واشعر قوله دخول
بجواز استيجارها لذلك ولا تدخل بل يعمم غيرها وهو كذلك **او اجارة دار لتتخذ كنيسة** او بيت نار
وجعلت لذلك او ليباع فيها الخمر او يعصر او مجمعا للفساق او نحو ذلك **كبيعها لذلك** لانهم لم يعطوا العهد
على اعلان الخمر ولا خصوصية للذمي بذلك في بيع الخمر وما بعده بل المسلم كذلك ويلغز بها فيقال دار
تصح اجارتها للصالح دون الطالح فان وقع ذلك فسخ ان كان قايما **وتصدق بالكرا** في الاجارة **وبفضلة
الثمن في البيع على الارجح** في المسيلتين لقول ابن يونس به اقول وقال غيره بفضلة الاجرة وجميع الثمن وتامل
هذا مع ما قدمناه عن ابن رشد في التي قبلها وظاهر كلام المصنف عدم الجواز ولو صرف المستاجر ذلك
لغير المحرم كما لو اكراها لبيع الخمر فصرف ذلك للسكنى وفي الذخيرة الكرا للمكري لان الاول غير منعقد واقرار
الثاني عقدا اخر الا ان يكون كرا الثاني اقل فيحط عنه ما بين الكرايين قاله ابن حبيب فان تعدى على الكا
فباع فيها الخمر تعديا اخذ كراها ان كان المتعدي ذميا ولا شي له ان كان مسلما قاله ابن القاسم لان
المنفعة معدومة شرعا وله الاجرة عند ابن حبيب الا ان لا يكون لا يكتسب الا بثمن الخمر وقال قبله لو

نوت

اكتراها ليسكن فباع الخمر ولم يعلم بذلك الكري قومت الدار ثلاث قيم قيمة السكنى وقيمة ما يضر بحضرة الخمر وقيمته
مع الخمر ويتصدق بما يزاد لاجل الخمر فان علم بذلك تصدق بالجميع كانه فسخ الاول في الثاني لما علم بالثاني
وقيل لا يتصدق انتهى باختصار ولكون شرط المنفعة حاصلة للمستاجر بقوله ولا يجوز على تعليم على من تعلق به
فعله من العبادات التي تمتنع النيابة فيها ويشمل كلامه صورتين فعل ذلك عن نفسه او عن غيره اما الاولى فواضح
كركعتي الفجر والوتر وغيرهما واما الثانية فقال في الذخيرة لئلا يحصل العوض والمعوض لواحد انتهى اي
والقاعدة ان لا يجوز اجماعا عليه لكن استثنوا من ذلك صورا يلغز بها منها الاجارة على الامامة على
القول بجواز فيه الاجرة وثواب الصلاة ومنها اخذ الخارج في الجهاد جعلا من قاعد اذا كان من اهل ديوانه
فيجتمع له الاجر والاجرة ومنها الاجارة على الحج فله الاجر والاجرة للحاج على الصحيح من عدم سقوطه عن المحجوج
عنه وانما له اجر النفقة والدعا قال البساطي وراعى في التمثيل بركعتي الفجر تمثيل المتقدمين وكانه تنبيه
بالادنى بخلاف غير المتعين فيجوز الاجارة عليه كفرض الكفاية كغسل الميت وحفر قبره وبقي عليه من شروط
المنفعة كونها معلومة وربما يؤخذ من قولهم تتقوم اذ المجهول لا يتقوم وكونها مملوكة قال في الذخيرة
احترازا من الاوقات والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات والمدارس وغيرها وكونها قابلة
للبدل احترازا من النكاح فانه مباح يتعذر بذله شرعا وما تعذر بذله امتنع اخذ الاجرة عليه لان اخذ
العوض فرع انتقال المعوض وعين بالتخصيص وجوبا متعلم لقراءة او كتابة او صنعة وعين رضيع بالتخصيص
لزوما لاختلاف حال المادة كاو بلادة وكثرة رضاع وقلته وعورضت مسئلة الرضيع هنا بما في بيوعها
الفاسدة اذا باع امة ولها ولد رضيع وشرط على المشتري رضاعه ونفقته سنة جاز اذا كان ان مات
اتى لها باخر وفرق ابن يونس بان مسئلة البيع الرضاع فيها تبع وهذه الرضاع فيها هو المقصود ولما تكلم على
استيجار الادمي فذكر الرضاع فقال وعين دار وحانوت وحمام وشبهها اذ لا يصح كونها في الذمة ولا
بد من موضع ذكرها وحدودها واشعر تمثيله بالعقار بانه بخلاف الدواب والسفن فلا يلزم تعيينها
بل يجوز على معين وفي الذمة وهو كذلك كما سياتي وعين بنا على جدار فيذكر قدره وكونه بطوب او بحجر او
غيره واحترز بالبنا على الجدار عن كراء ارض البنا عليها فلا يجب تعيين ما يبنى عليها من كونه بحجر او طوب البنا
فان قلت ما قبل البنا في كلامه قد تقع عليه الاجارة كالدار والحانوت وقد تقع عليه المنفعة المستاجر
كالمتعلم والرضيع واما البنا على الجدار فلا هذا ولا ذاك فما وجه جمعه مع هذه الاشيا قلت فيه شبه
من الرضيع والمتعلم من حيث ان المنفعة تستوفى منه قاله معناه ان الجدار لما كان يتعذر تبعيضه عند
العقد ولابد من معرفته اكتفى في تعيينه بالصفة وعين محمل لركوب فيه لاختلافه بالصغر والكبر وهو
بفتح اوله وسكون ثانيه وكسر ثالثه واما بكسر اوله وكسر ثالثه فعلاقة السيف ان لم يوصف لان الوصف
في ذلك كالتعيين فان وصف اكتفى بوصفه وبعضه ما في بعض النسخ وان لم يوصف ودابة لركوب
يلزم تعيينها بان يقول هذه ان لم تكن مضمونة وان ضمنت لم تعين وحيث لم تعين جنس اي لابد من تعيينه
كخيل او بغال او حمير او ابل وكذا نوع بعينه كبرذون وعربي وبخت وعراب وكذا ذكورة وانوثة ومعلوم

ذكر

لركوب انها لو اكتريت لغيره كالحمل لا يلزم فيها ذلك وهو كذلك لعدم تعلق الاغراض به الا لامر عارض
في الحمل ككون المحمول عليها مما يتلف ان سقط كزجاج ودهن فيتعين حينئذ او يوصف وكذا ان اكتريت لحرث
لاجل اختلاف الارض في بعدها وصلابتها لا لامر في نفس الدابة وكذا ان اكتريت فلا بد من معرفة
قدر الدلا والعدد وموضع البئر وبعد الرشا اذا كان مباينا للمتعارف مباينة بينة وليس لراع استوجر
على رعي غنم مثلا رعي اخرى غيرها ان لم يقو على رعي الاولى مع غيرها بحيث يخل بما يلزمه فيها ابن ناجي من هنا
ان المؤدب لا يزيد على اكثر مما يطيق الا بمشارك يقوى به عليهما او نقل الاولى بحيث يقدر على رعي غيرها
معها فله ذلك فيهما وهذا ان لم يشترط عليه ربها خلافه وهو ان لا يرعى غيرها والا بان شرط عليه
ذلك فاجره لما رعاه غيرها حق لمستاجره ان شا اخذه او تركه للملكه جميع خدمته البساطي يعني ان الراعي
للغنم بالاجرة ليس له ان يرعى معها غيرها اذا كانت بحيث لا يقوى على الجميع على معنى انه يخل بما يلزمه
فان قام معه غيره بحيث يوفي للغنم حقها جاز وان قوي على ذلك بنفسه بهذا المعنى جاز وقوله الا
بمشارك مستثنى من النفي في ليس لا متعلقا بان لم يقو لفساد المعنى ثم قال وقوله او نقل معطوف على المستثنى
فيما له فيه والمعنى ان لم يقو لا يجوز الا بمشارك او تكون الغنم الاخرى يسيره جدا لخفة الامر حينئذ
انتهى فجعل ضمير نقل لغير المستاجر عليها وقد قدرنا انه للمستاجر عليها كاجير استوجر لخدمة فاجر نفسه
من غير مستاجره فاجره حق لمستاجره ان شا اخذه او تركه ونحو المستلتين في المدونة فلا نطيل بذكره ابن
يونس تخيير اجير الخدمة انما هو فيما يشبه اجرته واما ان استاجره شهرا بدينار فيؤاجر نفسه في امر
مخوف يوما بدينار او يقاتل فيقتسم فيدفع له في قيمة عشرة دنانير لا يكون له الا اجر ما عطله من عمله
ولم يلزمه اي الراعي رعي الولد الذي تلده الغنم المستاجر على رعيها لانه زائد على ما استوجر عليه فلم
يتناوله العقد الا لعرف بينهم انه على الراعي فيلزمه وفي الكتاب ليس للراعي ان ياتي بغيره مكانه ولو
رضيت بذلك لانه فسخ دين في دين ابن فتوح لو وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شي فان لم
يكن مثله ضمن الراعي وان كان مثله فقال ابن لبابة لا يضمن وقال ابو صالح يضمن ابن ناجي هذا ما لم يكن
عرف بان الراعي ياتي بمن هو مثله لضرورته فان كان لم يضمن اتفاقا وكذا ان كان العرف اتيانه بدونه
كولده انتهى ويحرم عليه السقي من لبنها لعدم الاذن فيه وقال اللخمي مكروه لان الغالب الاباحة ابن
ناجي قال شيخنا ابو المهدي ليس مثلها من يمر بجنان رجل وله غلة ولم يكن عرف يقتضي الاذن لان
اللبن يتجدد في كل يوم فالامر فيه اخف وعمل به اي بالعرف في الخيط الذي يخاط به الثوب لانه عين زائدة
على الثوب وفي نقش الرحا اذا احتاجت في كونه على مالكها او على مستاجرها وفي اله بناء من اداة
وقوس وقفاف ودلا فان عرف بين الناس انه على احدهما اتبع وقضي عليه به والا يكن عرف فعلى ربه
والعرف بمصر ان الخيط على الخياط قال المصنف الا ان يكون حريرا فان العادة تختلف فيه فقد يطلبه
وقد لا يطلبه ثم اذا اطلق عند الاجارة حمل على انه على الخياط وما ذكره المصنف نحوه قول ابن الحاجب
والخيط على الاجير ما لم يكن عرف اي عند الهمزة بغير مثناة بعد الجيم وعلى حافر القبر رده واختلف ان لم

يوجد الا واحد من اهل هذه الصنايع هل يجبر على صنعته باجر مثله او لا قولان البساطي وعندي انه اذا
كان من الثيات كالخياط لم يجبر ومن الحاجيات اجبر كالفران **عكس كاف** اي ان كان عرف عمل به والا فعلى
المكتري وعطف على كاف فقال **وشبهه** كالبرذعة بالذال المعجمة والسرج والمقود والحزام واللجام وما
قرناه به من انه ان لم يكن عرف فعلى المكتري قاله في التوضيح كذا نقل ابن عبد السلام عن بعض الشيوخ ان
لم يكن عرف فعلى المكتري وان كان عرف اتبع وبهذا قرر قول ابن الحاجب وعلى مكري الدابة البرذعة وشبهها
بالعرف وتبعه الشارح فتقريره كلامه هنا وبه يتم قول المؤلف عكس كاف لكن مفهوم قول المدونة ولا باس
ان تكري من رجل ابلا على ان عليك رحلها انه لولا الشرط كان ذلك على رب البعير وقرره البساطي على مفهوم
المدونة ولا يتم حينئذ الحكم الذي ذكره المؤلف **وعمل بالعرف في احوال السير وفي مواضع المنازل** فيه
ومقدار الاقامة بها **وفي المعاليق** التي يحتاج لها المسافر من سمن وزيت وعسل ونحوها **وفي الزاملة** وهي
الخرج ونحوه مما يجعل فيه المسافر ما يضطر اليه فيلزمه حملها ان كان العرف والا فبالشرط **وفي حمل طابه** الذي
يحمله الراكب تحته **محمل** وكذا اعظامه **وفي بدل الطعام المحمول** اذا نقص باكل منه او بيع او فني وعدم ابداله
وفي توفيره اذا اراد صاحب الدابة تخفيفه قال في الشامل فان لم يكن عرف فيبدله حمل الوزن الاول
الى غايته فان زاد بمطر ونحوه فقال سحنون لا يلزمه الا حمل الاول انتهى ابن عبد السلام ومما يرجع فيه الى
العرف في هذا الباب في رجع اليه هنا في الزمان ما قاله بعض الشيوخ من اكرى على متاع دواب الى موضع
وفي الطريق نهر لا يجاز الا على مركب قد عرف ذلك كالنيل وشبهه فجواز المتاع على ربه والدواب على
ربها وان كان يخاض في المخايض فاعترضه حملان لم يعلم به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جايحة
نزلت به وكذلك ان كان النهر شتويا يحمل بالامطار الا ان يكون وقت الكراء قد علموا جريه وعلى ذلك
دخلوا فيكون كالنهر الدايم ابن عرفة انظر هذا الاصل مع زيادة وزن حمل الدابة بالمطر فهل بينهما تغاير
او لا **كنزع الطيلسان قايلة** اذا استاجره للبسه لجريان العادة بنزعه ذلك الوقت الا لظرورة
واحرى ليلا البساطي الا ان يكون استاجره لحفظ عمامته عن سقوطها ليلا وافرده بكاف التشبيه لتقرر
العرف فيه بذلك وما قبله يختلف باختلاف العرف فيه فجعل ذلك اصلا باعتبار العرف فيها انتهى ابن
شاس لو استاجر ثوبا للبس نزعه في اوقات نزعه عادة كالليل والقايلة ابن عرفة هو صواب فان اختلف
العرف في لبسه لزم بيان وقت نزعه او دوام لبسه **وهو** اي المستاجر **امين** على ما استاجره قال ابن الحاجب
على الاصح وحكى ابن رشد الاتفاق على عدم الضمان واذا كان امينا **فلا ضمان** عليه ويصدق فيما ادعى
ضياعه او تلفه ان لم يعلم خلافه وظاهره كان مما يغاب عليه او لا وهو كذلك ذكره في توضيحه ثم بالغ
على عدم الضمان بقوله **ولو شرط اثباته** اذا الضمان على المستاجر **ان لم يات** لمالكه **بسمة الميت** ولم يات
به فلا ضمان ولم يعلم من كلامه هل هذا العقد صحيح والشرط ملغى او فاسد وقال البساطي مقتضى هذا ان
العقد صحيح ويلغى الشرط وتعقبه بما في المدونة في الرابع يشترط عليه الضمان ان الاجارة فاسدة ولا ضمان
عليه فيما هلك منها وله اجر مثله بغير ضمان فالعجب هذا الشرط معتبر اذا تاملته الا ان يكون قول

المؤلف ان لم يات بسمة الميت قيدا في المشروط اي شرط على المستاجر انه ضامن ان لم يات والمفهوم لا ضمان عليه ان اتى
ويكون اشار بهذا الى مسالة المدونة وهو قوله فيها قال ابن القاسم وكذلك ان شرطوا عليه ان لم يات بسمة الميت
فهو ضامن فلا ضمان عليه وان لم يات بها وله اجر مثله مع ذلك قوله وله اجر مثله دليل على فساد العقد انتهى ابن
ناجي وهذه المسالة كالنص في ان قناديل المسجد لا ضمان عليهم فيما كسروه الا مع التفريط ولو شرط عليهم انهم يغرمونه
لا يلزمهم المغربي ويقوم منها ان الامة والعبد والصبي لا يضمنون على ما كسروا من الاواني في الحديث لا تضربوا اماكم
على كسر اوانيكم فان لها اجالا كاجالكم وهذا ما لم يكن منهم تفريط فيؤدبون حفظا على المال كما لو امر احدهم بحمل
الشي الثقيل بيديه معا فيرفعه بيد واحدة فيغلبها فيسقط فينكسر **او عثر** الحمال على راسه او ظهره او دابته
بدهن او طعام استوجر على حمله فاهراق **او عثرت دابته فانكسرت** والحال انه **لم يتعد** في فعاله ولا في سوق دابته
لم يضمن وكذا لو زحمت **او انقطع الحبل** المربوط به الحمل والحال انه **لم يغر بفعل** منه بل لم يغر اصلا او غر بقول مثل ان
يكون المكتري هو الذي تولى الربط حين قال له المكري اربط بهذا الحبل او مر بهذا الطريق فانقطع الحبل الذي
قال اربط به او عثرت الدابة في الطريق الذي قال له سر فيه لم يضمن وقيل يضمن واما لو غر بالفعل كربطه بحبل رث
او مشيه بها في موضع تعثر فيه لضمن قال بعض مشايخي وكذا لو فرط في ربطه بان ربطه ربطا غير معتاد في غيرهم
لان ربط الحمولات تختلف صفاته عندهم ابن ناجي عارض بعض اصحابنا في درس شيخنا ابي مهدي قولها بالضمان
في الغرور بالفعل هنا بما في الجنايات والاستحقاق اذا دلس البايع بعيب السرقة وسرق فانه لا يضمن واجبته بانه
هنا مباشر والاخر متسبب فاستحسنه شيخنا المذكور وسكت المصنف عن كون الحمال يصدق او لا وزاد في المدونة
انه يصدق فيما ادعى من ذلك الا في الطعام والادام فلا يصدق في ذهابه الا ببينة يريد او يكون معه صاحبه
لتسرعهما بذلك في اكرايه الدور وزاد في الموازية او وكيله ابن ناجي وقولها يصدق يريد مع يمينه قاله في الوثائق
المجموعة واحترز بقوله طعام عن غيره كالعروض وغيرها فانه يصدق في تلفه قال في الشامل والمكري بعضهم ابن
عرفة وفيها قال ابن القاسم لا يضمن الاكريا العروض ولا شيا غير الطعام ويحمل قوله الطعام ما تناوله الاكل من غير
توقف على شي كلبن وزبد وسمن وما يتوقف كقمح وشعير وغيرهما هذا ولكن قال البساطي فان قلت لم خص الدهن
والطعام مع جري هذا الحكم في الما والتراب ولم عطف الطعام على الدهن مع ان الكل طعام قلت اما الاول
فلان الحكم غيرهما وان شاركهما في الضمان في صورة فقد خالفهما في صورة اخرى قاله في المدونة ذكر المسالة
وسنذكر لفظها وان اكريته في ذلك وقلت لم يعثر ولم يذهب لك شي فهو ضامن في الطعام والادام واما
البز والعروض فالقول قوله الا ان ياتي بما يدل على كذبه واما الثاني فلان الاصطلاح في الاجارة جاز بان
المراد بالطعام ما يتناوله الاكل من غير توقف على شي فيخرج القمح وشبهه والادهان وما ماثلها قال في المدونة
ومن واجرته يحمل لك على دابته هنا الى موضع كذا فعثرت الدواب فسقطت فانكسرت القوارير وذهب الدهن
وهلك الطعام وانقطعت الحبال فسقط الطعام وفسد لم يضمن المكري قليلا ولا كثيرا الا ان يغرم عثار دابته
او ضعف حبل عن حمل ذلك فيضمن حينئذ لتسببه في عدم الضمان فقال **كحارس** لا ضمان عليه كان **ولو حماميا**
لا يضمن الثياب ولو اخذ على ذلك اجرا ممن يدخل الحمام قاله مالك قال في الشامل الا ان يتعدى فعليها من

شبهته بك او رايت من اخرجه وطنته انت وكحارس ليشمل جميع الحراس ككرم ونخل ودار ونحوه قال في الطراز لا
يضمن لا بتعدكان ما يحرسه يغاب عليه ام لا طعاما او غيره الا ان تظهر منه خيانة بل الموازمن استوجر على
حراسة بيت فنام فسرق ما فيه لم يضمن **ولا ضمان على اجرة الصانع** ضامن لمن ستاجره ليعمل معه على المشهور اذا
لم يتعد لانه امينه ونحوه قول المدونة يضمن القصار ما افسد اجيره ولا شي على الاجير الا ان يتعدى او يفرط
البساطي هذا هو المشهور انتهى وظاهره سوا كان الصانع تحت يده او لا وقيده بن الحاجب بصانع تحت يد
الصانع قال المصنف احترز به عما لو غاب على السلع فانه يضمن فقد نص اشهب في العتبية والموازية لو كثر
الثياب على الغسال فواجر اجيرا يبعثه بها الى البحر فادعى تلفها انه ضامن وقيد بن منير هذا بما اذا واجره
على عمل اثواب مقاطعة او كل ثوب بكذا واما ان كان في اجارته يوما او شهرا او سنة فدفع اليه شيا
يعمله في داره وغاب عليه فلا ضمان عليه ولم يعول هنا على ذلك وظاهرها ايضا سوا دفع المصنوع للصانع
بغير عمل جملة ليعمله في بيته او بعد ان عمل جله تحت يده ودفعه له ليكمله بحيث في الموازية في الخياط يدفع
لصبيانه المتاع يمضون به لدورهم ليتموه ليلا فيدعون ضياعه لا ضمان عليهم ابن منير معناه انهم عملوا جله
في الدكان بحضرة الصانع وبقي اليسير فانسحب عليه حكم الاكثر في نفي الضمان وذكرها في الموازية وتقييد
بن منير في توضيحه ولم يذكره هنا **و**لا ضمان على **سمسار** طواف في المزايد او يعلم انه يبيع الناس ولا عهدة
عليه في عيب او استحقاق والتباعة على رب المتاع ان وجد والا اتبع وكذا الذي يستاجر على الصياح
والذي يبيع في الميراث ممن يزيد وكذا النسا التي يبعن في الدور ما دفع اليهن من حلي وجوهر وثياب
كنساء مصر يبعن اليهن لا موال في الدور والاسواق قاله مالك وقيد بن رشد عدم ضمان السمسار بالمشهر
بالخير ولذا قال المصنف **اشتهر بالخير على الاظهر** ومفهومه الضمان ان لم يشتهر بالخير وهو لمالك ايضا
قال في التوضيح اختلف قول مالك في تضمين السمسار ابن رشد والذي افتي به على طريق الاستحسان مراعاة
للخلاف في تضمينهم الا ان يكونوا مشهورين بالخير فاد المصنف القولين بالمنطوق والمفهوم لكن لو جعل
كما في التوضيح الضمان الا ان يظهر خيرهم لكان احسن **و**لا ضمان على **نوتي غرقت سفينته** بغير فعل منه كهيجان
البحر او اختلاف الريح مع عجزه عن صرفها الى شي يرجى معه سلامتها فلا ضمان عليه فيما غرق فيها وكذا لو غرقت
بفعل سائغ نعله فيها كربط حبال في شي ثابت وجودها ليسيل اليه فينقطع الحبل وفهم منه الضمان بفعل غير
سائغ وهو كذلك البساطي لحمل النوتي فصدمت شيا بجنبه العالم او حمل امارات الريح كسفرهم عند امان
لا يسافر عندها غيره فتلفت فانه يضمن الادمي وغيره وسكت المصنف عن طرح ما فيها عند خوف غرقها
لكثرة فروعه وقد ذكر ابن عرفة من ذلك جملة تركته لطوله فراجعه ان شيت **لا ان خالف الراعي مرعى
شرط** مكانا او زمانا فيضمن اما الاول فبان يقول له لا ترع بموضع كذا خوف وحوشية او لصوص او
خوف ضرر عشبه لانه يورث امراضا تموت منه الانعام وكان ترعى الجاموس اذ الهاه ان لا يرعى فيه الغنم
لان الغنم اذا رعت فيه عشت وهو البطن كذا يزعم اربابها واما الثاني فانه يورثها ذلك ايضا
وهو رعيها ايام الخريف والاربعانية بمصر قبل ارتفاع الندا عن النبات وما اشبه هذه المسائل له حكمها

ذكره البساطي لا يقال كان المناسب ذكر هذه مع مسائل الراعي السابقة لانا نقول اخرها لذكرها مع ما فيه الضمان
اذا انزى الراعي اي حمل الفحول على الاناث **بلا اذن** من ربها وهلكت من الولادة فيضمن ابن عرفة ان لم يعرف بالاذن او
المنع فلا اختلاف والا فالقولان وينبغي ان كان الفحل لغير رب الانثى ان يضمنه اتفاقا وذكر البساطي ان هذا
ظاهر في غير الغنم واما الغنم فقد جرى العرف عندنا دخول نزها على ذلك والتزام الراعي له عرفا **او غر** الاجير راعيا
كان او غيره **بفعل** واتلف ما غر بسببه فيضمن وتقدم هذا في مفهوم قوله وان لم يغر بفعل واعاده اما لعدم اعتبار
المفهوم او ليرتب عليه قوله **فبقيمته يوم التلف** وله الاجر ليوم تعديه قال في المدونة وان صنع الراعي ما لا يجوز
له ضمن بخلاف ما يجوز له كضربها مثل ضرب الرعاة وكذا الرمي قدامها او جانبا لترجع لموضع فوقعت عليها الحطابة
فيما اذن له فيه ولما كانت السياسة الرعية اقتضا تضمين الصناع لانه من المصالح العامة في المدونة قضا به
الخلفا قال **او صانع في مصنوعه** الذي فيه صنعته كسيف صائغ وكتاب نسخه **لا غيره** اي لا يضمن في غير مصنوعه
سوا كان مصنوعه يستغني عنه كزوجي خف يصلح احدهما او لا يستغني عنه ككتاب ينسخ منه او سيف يصنع مثله وظرف
القمح عند طحان وقصعة عجين عند فران ولذا قال **ولو محتاجا له عمل** واشار بلو لقول مالك يضمن فيما ليس له عمل واذا
احتاج اليه الشي المعمول ولقول ابن حبيب يضمن ما له فيه عمل وما احتاج اليه عمله وقال ابن المواز يضمن ما له فيه
عمل وما احتاج اليه عمله ولا يضمن ما ليس له فيه عمل وان احتاج اليه المعمول البساطي وعلى قول ابن المواز يضمن
الكتاب للنسخ دون ظرف القمح والظاهر ان في كلامه اسم كان محذوف والظاهر ولو كان العمل محتاجا اليه وتكره
اختصارا ويجوز ان يكون فاعلا لمحتاجا اي ولو كان ذلك الغير محتاج العمل له وانظر قول بعض من تكلم على هذا المحل
ان عمل نايب عن الفاعل قال وضبطه بعضهم بصيغة الفعل الماضي فرده لما يعقب والاول في التهذيب وفي الاخر
عن ابن يونس قال ابن القاسم اذا دفعت اليه ذهبا يقطع منه متقالا لا يعمله خاتما فقال ذهب قبل القطع او بعده
لم يضمن الا المتقال لانه صانع فيه ويضمن مصنوعه ان لم يعمله بحيته بل بحانوته **وان عمله ببيت** واطلق ليعم
بصنعة او بغير صنعة كدعواه انه سرق وشهد بالغ على عدم الضمان بقوله **او بلا اجر** وهو كذلك وظاهره
سوا كان فيه تغرير او لا على انه في توضيحه على انه في توضيحه قال عن ابن رشد وضمانه في الصنعة ما لم يكن فيها
تغرير كنقش الفصوص وثقب اللولو وتقويم السيوف وحرق الخبز عند الفران والثوب بقدر الصباغ فلا ضمان
الا ان يعلم انه تعدى واخذها على غير وجه ماخذها قال ونحوه لابن المواز وافقه واشار لشرط ضمان الصناع
وهي ثلاثة بقوله **ان نصب نفسه** للصنعة احترازا عن صانع مخصوص وللشرطين الاخيرين بقوله **وغاب عليها** بان
لم تكن في بيت ربها فان كانت في بيته فلا ضمان جلس معه او لا ابن حبيب لانه كاجير خاص هذا هو الشرط
الثاني والثالث ان لا يكون ربها ملازما له فان عملها بحضرته فتلفت او ملازمته فلا ضمان واذا ضمنه
الصانع **فبقيمته يوم دفعه** له وليس لربه ان يقول ادفع الاجرة واخذ قيمته معمولا لان القيمة لما كانت
انما تلزم يوم الدفع لم تلزم اجرة الصنعة ولذا لم يعتبر المصنف تقييد صاحب المقدمات بما اذا لم يقل
الصانع انه تلف بعد العمل فلربه دفع اجرة عمله وتضمنه قيمته فسكت عنه هنا البساطي وضمن الصانع هنا
مصنوعه بقيمته يوم دفعه وما تقدم يوم التلف والفرق ان تلك الاشيا لا ضمان فيها بالاصالة وهذه

الضمان فيها اصلي وضمان الصانع ثابت ولو شرط نفيه عند ابن القاسم خلافا لاشهب وهما روايتان وظاهره انه
لا فرق بين ان يكون المشترط نفي الضمان صانعا واحدا او جميع الصناع وفي التوضيح رايت عن اللخمي وغيره اري هذا
الخلاف انما هو في الصانع الواحد واما لو اشترطه الصناع كلهم لا تفق علي ان لا يوفي لهم به لما في الوفا لهم
به من هدم ما تقدم من الدليل او ادعي الصانع ربه لاخذه وضاع قبل اخذه فالصانع باق علي ضمانه ونحوه في المدونة
الا ان تقوم بينة علي تلفه من غير تفريط ولا تعد فتسقط الاجرة عن ربه ولا ضمان علي الصانع ثم استثني من
ضمان الصانع فقال والا ان يحضره الصانع لربه مصنوعا بشرطه اي علي الصفة التي شرطها عليه ثم تركه
عنده فادعي ضياعه لا ضمان عليه قال ابن بشير في نظاير اربعة يضمنون ما يغاب عليه الا ان تقوم بينة
المرتهن والمستعير والصانع والاجير لحمل وحده من الاجارة للايداع اللخمي عدم الضمان اذا دفع الاجرة قال في
التوضيح ونقل ابو الحسن علي انه وفاق للمذهب ولم يحكه عليه هنا وقال البساطي قد يقال اذا ادعي الصانع
ربه لاخذه وتركه عنده يدل علي انه كان قد دفع الاجرة قال ولا يخفي بعد دلالته وصدق الراعي ان ادعي خوف
موت علي بعير او شاة مثلا فنحر او ذبح ونازعه المالك وقال بل تعديت لانه امين او سرق منحوره اي ادعي
الراعي انه نحره او ذبحه وسرق صدق ايضا اذا نازعه ربه وقال لم يسرق ونحو المسئلتين قول المدونة اذا خاف
الراعي موت شاة فذبحها لم يضمن ويصدق واذا جاء بها مذبوحة ابن القاسم والراعي مصدق فيما هلك او سرق
ولو قال ذبحتها ثم سرقت صدق وعلي هذا فنحر منحور للراعي كما قررنا وجعله البساطي للربها فقال اذا نحرها
ربها فادعي الراعي انها سرقت صدق انتهي واذا علمت هذا علمت ان قوله فان قلت قوله في المدونة اذا جا
بها مذبوحة هل هو شرط في التصديق فيكون المولف اخل به وهو وصف طردي قلت الظاهر انه اخل به
وانه مقصود غير ظاهر الا ان يقال ان ذبحها لما ذبحها خرجت من امانة الراعي واشعر كلام المصنف بان غير الراعي
لا يصدق وهو كذلك ففي مختصر البيان من وجد ثورا ميتا فسلخه وقال المالك وجدته ميتا وسلخته وقال
الاخر بل قتلته حلف ما قتله ولا تعدي اذ لا يواخذ باكثر مما اقر به علي نفسه ولو قال وجدته علي الموت
وذبحته نظر الملك ضمن قولا واحدا ولا يدخله خلاف الراعي يخاف موت الغنم فيذبح لان هذا لم ياتمنه صاحبه
علي شي فهو متعد او قلع ضرس قال الحجام امرتني به ونازعه قايلا بل بغيره صدق الحجام وله اجر مثله ولا
ضمان عليه قال في المدونة لانه علم به حين قلعه الا ان يصدقه الحجام فلا اجر له ابن يونس وعليه العقل
والقصاص في العمد واللخمي هنا تعقيد انظره او صبغ يصدق الصانع فيه ان ادعاه فنوزع فيه واطلق ليعم
تنازعهما في الصفة كما لو صبغه احمر او اسود وقال بذلك امرتني وقال ربه بل باخضر او في قدر الاجرة
كما لو قال الصانع بعشرة وقال ربه بل بخمسة قال الصقلي في المسئلة الاولي الا ان يصبغه صبغا لا يشبه
مثله فيصدق رب الثوب مع يمينه ويخير في اخذه مصبوغا ويدفع اجرته او يسلمه وياخذ قيمة ثوبه ابيض
وهذا وفاق لقول مالك الا ان يابي الصباغ ان يسلم صنعته بلا ثمن فان ابي شركه بينهما هذا بقيمة ثوبه
ابيض وهذا بقيمة صبغه وفي المدونة وفي المسئلة الثالثة يصدق فيما يشبه مع يمينه اذا كان تحت
يده فان ادعي ما لا يشبه حلف ربه ان اتي بما يشبه فان اتيا بما لا يشبه فللصانع اجر مثله وان لم يكن

قوله وله اجر المثل فيه نظر لما ليه السماع انظر

تحت يده صدق ربه قال الشارح تو زع راجع للمسايل الاربع اذا ادعي انه خاف علي الشاة فذبحها او سرقت
بعد نحرها او انه قلع الضرس المالوم او انه صبغ الثوب بكذا ثم شرع في ذكر ما يطرا علي الاجارة فقال وفسخت بتلف
ما اي كل شي تستوفي منه المنفعة كموت دابة معينة ولا تنفسخ بتلف ما تستوفي به المنفعة علي الاصح وهو ما يكون
من جهة المستاجر واستثني من ذلك تبعا لاهل المذهب اربع مسايل تستوفي بها المنفعة وتنفسخ الاجارة بتلفها
فقال الا صبي تعلم ورضيع وفرس نزو وروض ثم علي الفرع الاول ابن ميسر وعلي الثاني في المدونة وعلي الثالث
ابن المواز وعلي الرابع سحنون وانما اقتصر علي الاربعة وان شاركها غيرها في هذا الحكم لان هذه الاربعة
لا تصح الاجارة عليها الا بتعيينه واما غيرها فليس كذلك لكنه اذا عين شاركها فمن ذلك ما قال المازري
الحق اهل المذهب حصد زرع بعينه وحرث ارض بعينها ليس لربهما غيرهما وبنا حايط بدار فيمنع من ذلك مانع
قال وزاد الشيوخ ثوبا يدفع لخياط او غزلا لحايك للبس لا للتجارة وليس لربه غيره ومازاده الباجي موت
عليل قبل برئه شرط علي طبيب مداواته وزاد اخر تلف جوهرة نفيسة قبل الصنعة فيها قال المصنف كغيره
العلة في الكل تعذر الخلف غالبا وصحت اجارة علي سن لقلع فسكنت قبل القلع كعفو ذي القصاص علي المقتص
منه لتعذر الخلف وبغصب من لا تنا له الاحكام لرقبة الدار المستاجرة وغصب منفعتها تنفسخ به علي المشهور
سحنون مصيبتها من المكتري ابن حارث غصب الرقبة من المكتري والمنفعة من المالك واذا فسخت فلرب الدار
الاجرة بحساب ذلك وظاهره حصل غصب الرقبة او المنفعة قبل تسليم المكتري او لا ابن عبد السلام ينبغي قصر
الخلاف علي ما اذا تسلم والا فالمصيبة من المكري لعدم تمكن المكتري من التسليم وظاهره ايضا سوا كان الغاصب
سلطانا ابي قد سلطان او لا ولابن رشد اذا كان ليس فوقه سلطان والا فلا اتفاقا لقدرة المكتري
علي دفعه حينيذ وفسخت بسبب امر السلطان باغلاق الحوانيت اذ هو في معني غصب منفعتها وفسخت
بحمل ظير بان كانت وقت العقد غير ظاهر به ثم ظهر وهذا التقرير يخالف هذه ما تقدم من اهل الطفل
مخيرون اذا احملت اي بعد العقد والا فكلامه متخالف حيث حكم هناك بالتخيير وهنا بالفسخ بغير تخيير
وان حمل ما هنا علي التخيير تكررت المسئلة ولم يتعرض الشارحان للكلام علي المسئلتين بتخالف او توافق
ويويد تحتم الفسخ هنا قول ابن ناجي عند قولها واذا احملت الظير خيف علي الصبي فلهم فسخ الاجارة ولا
يلزمها ان تاتي بغيرها انه في قولها لهم تسامحا وانه يتعين عليهم وسوا خافوا عليه الموت او دونه ونقل
اللخمي فيها مجرد الحمل لا بالخوف علي الولد لان ارضاع الحامل يضر بالولد ولا يعارض هذا بما تقدم من منع
الزوج الوطي لاحد امرين اما ان يكون الزوج تعدي واما ان يكون هذا الحمل من وطي سبق وكانت وقت
العقد غير ظاهرة الحمل وقول المغربي يجب عليهم في الاول وفي الثاني علي الكراهة بعيد انتهي والمراد بالاول
خوف الموت وبالثاني دونه ومما ذكره من التسامح يندفع ايراد البساطي تبعا للشارح علي المصنف الجزم
بالفسخ وانه خلاف قولها لهم والله اعلم وقول البساطي الصحيح ان العيله ارضاع الحامل خلاف ما مشي عليه
المولف اخر باب الارضاع الها وطي المرضع او بحصول مرض لا تقدر معه علي رضاع ه فتنفسخ نحوه
في المدونة وزاد ولو صحت في بقية منها اجبرت علي الارضاع بقيتها ولها من الاجر بقدر ما ارضعت وليس

عليها ان ترضع ما مرضت قال غيره الا ان يكون الكرا فسخ بينهما فلا تعود الى الرضاع ومثال البساطي هل بين قولها
فتحت الاجارة وبين قولها اجبرت على الارضاع تباين ويكون قول الغير فيها اذا فسخت لا تعود دليلا عليه او لا تباين
قلت اذا قلنا ان العقد اذا اشتمل على متعدد فهي عقود متعددة والايام هنا متعددة فانفساخ الاجارة
في زمن المرض لا ينافي ثبوتها في زمن الصحة اي واذا قلنا ان بينهما تباينا فلا انتهى ابن ناجي وحمل بعضهم قول المغيرة
على التفسير فيكون معنى قول ابن القاسم اجبرت على الرضاع ما لم يتفاسخا وهو ظاهر كلام اللخمي وقولها وليس عليها
اي ولا لها ذلك وفسخت بسبب مرض عبد موجر في زمن مرضه الذي لا يقدر معه على فعل ما استوجر عليه وكذا
مع هربه لكالعدو ما دار الحرب او ما ينزل منزلتها كفطر بعيد في الاسلام الا ان يرجع العبد لصحته او للموضع
هربه في بقيته اي من الاجارة فيلزمه بقية عمله توفية للعقد ويسقط كرا ايام المرض ومفهومه انها لا تنفسخ
على غير هذه الصفة البساطي وهو صحيح واما فته الهرب للعبد مشعر بان السيد لو هرب لدار الحرب لم تنفسخ وهو
كذلك في المدونة بخلاف مرض دابة بسفر ثم تصح فلا ترجع للاجارة بعد الفسخ لانها لا تلحقه وفي الذخيرة
عن الكتاب لو رضي باسترادها واراد بها بيعها والمرض نحو اليومين مما لا ضرر فيه على الكري جبر والا فسخت
قال في النكت افتراق الجواب في العبد والدابة لاختلاف السوال فالعبد في الحضر والدابة في السفر ولو
كانت في الحضر والاخر في السفر لاستوى الجواب ابن يونس يعود العبد لبقية المدة الا ان يتفاسخا ببطلان العقد
وخير المستاجر في فسخ اجارة العبد وبقائها ان تبين انه سارق ظاهره في كل وقت تبين له ذلك لان السرقة
عيب يوجبه كالبيع ونحوه كالمدونة والفرق بينه وبين المساقي تبين انه سارق تقدم في المساقاة البساطي
وعندي انه اجير للخدمة فيه نوع وكالة والمساقي له نوع شركة ولا يخفى بعد ذلك الفرق انتهى وتقدم
في المساقاة انه لو وجد مكتري الدار سارقا لم تنفسخ وفسخت برشد صبي عقد عليه نفسه او على سلعة
ولي اب او وصي او مقدم الا لظن عدم بلوغه قبل انقضا المدة والحال انه بقي منها كالشهر فيلزمه كذا قرره
الشارح على انها تنفسخ ومشى عليه في شامله حيث قال عاطفا على ما فيه الفسخ وبلوغ صبي قبل انقضا مدة
اجره فيها وليه الا ان بقي كشهر وظن انه لا يبلغه قبله وتبعه البساطي في انها تنفسخ بذلك والذي يظهر
لي ان برشد معطوف ما قبله وهو مخير وانه قصد اختصار مسئلتي التهذيب وحذف من الاولى لدلالة
الثانية واشار للاولى منهما وهي العقد عليه نفسه بقول التهذيب قال ابن القاسم ومن اجر يتيما
في حجره ثلاث سنين واحتلم بعد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه في المدة الا بقي كالشهر ويسير الايام
فقوله ولا يلزمه في المدة اي بل هو مخير الا ان بقي كالشهر فيلزمه واشار للثانية منهما وهي العقد على
سلعة بقول التهذيب ايضا واما ان اكرى ربعه او رقيقه ودوابه سنين فاحتلم بعد مضي سنة فان
كان يظن بمثله ان لا يحتلم في تلك المدة فعجل له الاحتلام وانس منه الرشد فلا فسخ له ويلزمه باقيها وقال
غيره لا يلزمه الا فيما قل فقوله او على سلعة ولي اي مدة كالمتقدمة فلا يلزمه ويخير الا لظن عدم بلوغه
قبل انقضائها بان يخالف ظنه ويبلغ والحال انه بقي من المدة كالشهر فيلزمه حينئذ وذرج في الاولى
على قول ابن القاسم وفي الثانية على قول غيره فتامله وفهم من قوله الا لظن عدم بلوغه انه لو عقد عليه

مدة يعلم

مدة يعلم انه يبلغ قبلها لم يلزمه وهو كذلك نص عليه في المدونة عقب ما تقدم فقال قال ابن القاسم وان عقد عليه
امدا يعلم انه يبلغ فيه لم يلزمه في نفسه ولا فيما يملك من ربع وغيره فقول المصنف وبقي كالشهر الكاف اسم وهو
فاعل بقي والواو الداخلة على بقي واو الحال وشبه في اللزوم في قوله بالغ اجر عليه وليه ربعه او رقيقه او داره
واستقل السفيه للرشد فان الاجارة لازمة لان الولي جعل اجارته للثلاث سنين فعل ما هو جائز له ثم ذكر فروعا
يتلمح فيها عدم الفسخ فنص عليها لبيان الفسخ فيها فقال وفسخت بموت مستحق ربع وقف اجر سنين ومات قبل تقضيها
لتناوله بالاجارة ما لا حق له فيه وكذا اطلق هنا وفي التوضيح ان الكري بالنقد لم يجز الا السنة او السنين
ويجوز لما شا من السنين اذا كان منجما فكل ما حل نجم اخذ كراه على الاصح عند ابن رشد وغيره ومقابله اذا اكرى مدة
يجوز الكرا اليها لزم باقيها وما وقع عند البساطي تبعا للشارح ابن رشد سبق قلم والا فقال على الاصح والاظهر
وفهم منه انها لا تنفسخ بموت غير مستحق الوقف كالمالك والناظر ولا بموت المستاجر ولا بموت موجر ومستاجر
معا وهو كذلك ويقوم وارث كل مقامه ولا تنفسخ باقرار المالك ببيع الرقبة مثلا لاجنبي قبل الاجارة
اذا انكر المكتري ولا بينة لاتهامه قصد فسخ الكرا او سماه مالكا باعتبار الحكم لكن يعمل اقراره على نفسه
ولم يذكره هنا وذكر في التوضيح عن اللخمي بزيادة ان كان اقراره بعد الكرا فالمقر له بالبيع مخير بين ربعه اتيا
الفسخ ان كان الثمن اكثر من القيمة او القيمة اذ كانت اكثر لانه حال بينه وبين قبض المبيع او قيمة ما اكريت
به او قيمة الكرا اذ كانت اكثر وان اقر بذلك بعد انقضا المدة لم يكن للمشتري مقال في رد المبيع وكان له
الاكثر من كرا المثل او المسمى ودرج عليه في الشامل باختصار او خلف رب الدابة المعينة اذا استاجرها
ليركبها في زمن غير معين كلاقاة زيد او تشييعه ثم واعده ان ياتيه بها غدا فاتى بها بعد اليومين و
الثلاثة فانها لا تنفسخ وعلله ابن المواز فانه كاشترا سلعة بعينها يدفعها غدا فمطله وكذا لو كان الخلف
من المستاجر ففي المدونة اذا تكارى قوم دابة ليزفوا عليها ليلتهم عروسا فلم يزفوها تلك الليلة فعليهم الكرا
وفي غير حج وان فات على المكتري مقصده من ملاقاة او تشييع ومفهومه انها تنفسخ في المعين كيوم كذا او شهر
كذا او في حج عليها العام وفات الوقت المعين وهو كذلك ونحوه في المدونة وعورضت مسئلة الحج بما في
المدونة ايضا من اسلم في اضحية فاتى له بها بعد ايام الاضاحي فانها تلزمه وفرق بان الاضحية لا يتعين ذ
بالسلف فيها فله التصرف فيها بما شا وليس كذلك الكرا او بظهور فسق مستاجر للدار فانها لا تنفسخ واذا
لم تنفسخ اجر الحاكم عليه ان امره هو او رب الدار او غيره بالكف عن ذلك ولم يكف واخرج منها وفي زيادة على
ان الامر هو الحاكم او غيره وان كان الشارح قصره على الحاكم والبساطي على رب الدار قائلا انما لم احمله
على الحاكم لانه ان اقام عليه البينة حده او عزره وان لم تقم لا يسمع كلام رب المال لقول المدونة ان ظهر من مكتري
دار دعارة او فسق او شرب خمر لم ينتقض الكرا ويمنعه الامام ذلك ويكف اذاه عن رب الدار والجار
وان راى اخراجه اخرجه واكراها عليه اللخمي اي ان يخرجه ان تعذر كراؤه من يومه وما قاربه وكيلا الكراء
فان تعذر ذلك حتى خرج الشهر لم يسقط عنه كراؤه وكذا ان بان على انه سارق يخشى منه على ابوابه وروي
ابن حبيب في فاسق يدير الناس يعاقبه السلطان ويمنعه فان لم ينته بيعت عليه وارى ان يبدا

بعقوبته فان لم يتبه اكريت عليه فان لم يتبه واداينه لا يتهاته اليها بيعت عليه ومنهم من قوله اجرا الحاكم ان بيت
الخمار لا يحرق وهو كذلك وان روي عن يحيى بن عمر حرق بيت الخمار ولذا احرق عمر بن الخطاب بيت رويشد الثقفي
لبيعه الخمر وقال له انت فويسق لا رويشد ابن ناجي المغربي قال ابن يونس من اكترى دارا فالفا جيرانها سوء فله ردها
لانه عيب ولم اجدها وكذا قال ابن رشد هو عيب في الشرا والصواب عندي انه ليس بعيب فيهما لان كلا منهما
فرحيل لم يسال وافتى شيخنا ابو مهدي على ما بلغني ان دارا العاقبي بجوارها عيب لكثرة الناس ولعظمهم والصوا
انه ليس بعيب وقد افتى انه لا متكلم في الدار اذا ثبت انه يتشام بها **او بعتق عبد** موجرا وامة لا تنفسخ به
الاجارة وكذا المخدم منهما سنة اذا اعتقها بعدها **وبقي حكمه على الرق في شهادته وقصاصه** له وعليه
وزاد ابن الحاجب حتى تنقضي وسكت المصنف عنه فيحتمل ان المستاجر والمخدم لو تركا حقهما من ذلك يتعجل العتق وهو
قول عتقها الثاني الا ان يترك المستاجر والمخدم للعبد الخدمة فيتعجل عتقه ويحتمل انه لا يتعجل ولو تركا لان
للسيد حقا في الجناية عليه قبل انقضا المدة وحكاه اللخمي قال المصنف وهذا انما ياتي اذا اراد السيد
انه اذا خرج بعد السنة واما ان اراد ان ينجز عتقه فان الظاهر ان ارش الجناية للعبد واشعر قوله في شهادته
وقصاصه انه في غيرهما ليس كذلك فلو كانت امة فليس للسيد وطيها **واجرته** بعدما اعتق في بقية زمن
الاجارة **لسيده ان اراد انه حر بعدها** اشهب ويحلف على ذلك فان نكل فللعبد وان اراد انه حر
حين العتق فللعبد من حينئذ ۞ **فصل** ذكر فيه كرا الدواب وما يتعلق به فقال
وكرا الدابة كذلك اي يشترط فيه الاركان السابقة قال الشارح ويحتمل ان يريد ما هو اعم من ذلك
وان ما جاز هناك يجوز هنا وما امتنع يمتنع وان الكرا لازم بالعقد ولما كان هنا ما يقتضي الاصل منعه
للجهل او الغرر مع انه جائز نص عليه فقال **وجاز ان تكري دابة على ان عليك علفها او طعام ربها او عليه**
اي ربها **طعامك** نحوه في المدونة وزاد وان لم يوصف لنفقة وذلك معروف المغربي في قولها او من على ان
عليه هو طعامك معناه اذا لم يكن اكراها بطعام لانه يدخله طعام بطعام غير يد بيد ولم يذكره المؤلف
ولعله عنده من المغتفر في هذا الباب **او ليركبها** اي يجوز ان يكريها ليركبها **في حوائجه** يحتمل ان يريد مسئلة
المدونة وهي من اكترى دابة ليركبها في حوائجه شهرا على ما يركب الناس جاز ومفهومه انه لم يكن معروفا عند
المتكاريين لم يجز فيقيد كلامه بقولها على ما ركب الناس ويحتمل ان يريد قول اللخمي اجاز ابن القاسم في المدونة
ان يستاجر دابة شهرا على ان يركبها في حوائجه ما شا وان كانت الحوائج تكثر مرة وتقل اخرى لاجل الضرورة
اذ لا يقدر على تعيين ما يحتاجه وهذا الثاني وان كان اقرب الى كلامه لما فيه من عدم الاخلال بالقيد وانما
شهر الخدمة لدلالة ما بعد في التي تليها عليه لكن حكاية صاحب الشامل له يقتضي عقبا الاول يقتضي ضعفه
والله اعلم ابن عرفة ان اكراها لركوبها بالحضر ففي جواز نقلها لحمل عليها او يسفرها لنهيها ان قل كاليومين ۞
لاشهب وابن القاسم وسحنون او يكريها **ليطحن بها شهرا** بعينه جاز وان لم يذكر كم يطحن ونحوه في المدونة قايلا
لان وجه طحن الناس معروف ابن عرفة ان اكراها لطحن الحنطة جاز ان يطحن غير الحنطة مما لا يضرها وان
شرطا ان لا يطحن الا هذه الحنطة ففي جوازه قولان قلت هما على القولين في لزوم الوفا بما لا يفيد فيلزم

الا الحنطة جاز لانه لا يتعذر وجوده
ويحلف في طحنه غيرها على شرطها الا
يفيد وان شرطا ان لا يطحن ع

التحجير

التحجير ولغوه فينبغي انتهى وقال في موضع اخر وما تلف بسبب عيب دلس فيه صاحب الدابة ضمنه فيها من اكرى دابة
او ثورا ليطحن به فربطه في الطاحونة فكسرها او افسد التها لم يضمن ذلك مكريها الا ان يغر وهو يعلم ذلك منها فقول
مالك من اكرى دابة وهو يعلم انها عثور من رجل ولم يعلمه ذلك فعثرت فانكسرت ما عليها فهو ضامن **او ليحمل على دوابه**
مائة تخصيصه باضافة الدواب له يفهم انها كلها له وهو كذلك وسوا كان مالكا او وكيلا وهو كذلك واما
لو كان بعضها له وبعضها لغيره لم يجز وتعيينه في مميز المائة ليشمل جواز المكيل والموزون وهو كذلك **وان لم يسم** مقدار
ما لكل من الدواب ويحمل كل واحدة قدر قوتها قال في المدونة ومن استاجر دواب لرجل واحد في صفقة ليحمل عليها
مائة اردب قمح ولم يسم ما تحمل كل دابة جاز ذلك ويحمل على كل دابة بقدر قوتها وان كانت الدواب لرجال شتى وحملها
مختلف لم يجز اذ لا يدري كل واحد بما اكرى دابته كالبيع **وجاز الكرا على حمل ادمي لم يره** صاحب الدابة حين الكرا
ولزمه حمله لتقارب الاجسام **ولم يلزمه الفادح** وهو الثقيل العظيم ابن يونس والكرا باق بالوسط ابن ناجي قال
بعض شيوخنا يقوم من هنا تعيين كون الراكب رجلا او امراة لان ركوب النسا اشق فهو في معنى الفادح وفي المعونة
لا يحتاج لتعيين الراكب لتقارب الناس عادة لا لوصفه وتبعه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام والاظهر
ما قاله الباجي من الناس من يركب رفيقا وهو ثقيل على الدواب بعقرها وتالم منه فهو بمنزلة الفادح
ومنهم من يغلب عليه النوم اذا ركب والنايم ثقيل على الدواب ينظر في ذلك انتهى **بخلاف ولد ولدته** المراة في
اثنا ركوبها فان الحمال يلزمه حمله والمخالفة بين الفادح وولد الحامل ابن عرفة مقتضى هذا حمل زيادة البلل
ومقتضى قولها في زاملة الحاج اعتبار العرف انتهى وتقدم اعتبار العرف في نحو اولاد الغنم وتقدم العرف بان
هذا كان محمولا قبل الولادة بخلاف اولاد الغنم **وجاز بيعها** اي الدابة **واستثنا ركوبها** اليوم واليومين ۞
والثلاث لخبر جابر ابن عبد الله في اباحة القريب مالك كان بين المدينة وموضع البيع مرحلتان وفي **الجمعة**
واكثر فلا يجوز **وكره المتوسط** بينهما كالاربعة فقوق ففي المدونة قال مالك ومن باع دابة واستثنى ركوبها
يوما او يومين او ان يسافر عليها اليوم او الى المكان القريب جاز ذلك ولا ينبغي ما بعد اذ لا يدري المبتاع كيف
ترجع اليه وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البايع فيما لا يجوز استثناؤه ابن ناجي ظاهرها منع ما زاد
على اليومين وهو كذلك عند محمد وروايته وجواز الثلاث لابن رشد والمازري وتاولها عليه ابو الحسن
الصغير حيث قال يريد والثلاث وعليه درج المصنف وقولها لا ينبغي ما بعد حمل على المنع يدل عليه التعليل
ابن ناجي وظاهر قولها ضمانها من المبتاع اعم من ان يكون ذلك قبل قبض المشتري لها او بعده وهو كذلك والضمان
من البايع فيما لا يجوز استثناؤه هو كذلك وظاهرها ايضا سوا هلك في يد المشتري او البايع بعد ان رجعت
اليه الباجي واستثنى جملة حالية والاحسن في الثلاث النصب على المفعولية لا الظرفية وان يذكر بالنا فقد
يقال عليه الثلاث معمول لركوب فالظرفية متعينة وان كان للاستثنا فقد اخذ معموله وهو ركوب فلا يتسلط
على الثلاث على انه مفعول به **وجاز كرا دابة** معينة ليركبها **شهرا ان لم ينقد** اي بشرط عدم النقد عند ابن
القاسم ومنعه غيره ومفهوم شهر جواز ما دونه وان نقد ومفهوم انه لم ينقد المنع الى شهر ان نقد وفي كلامه بعض
مخالفة لقول المدونة ومن اكرى دابة بعينها على ان يركب اليوم واليومين وما قرب جاز ذلك وجاز فيه النقد

وان كان الركوب الي شهر او شهرين جاز ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز فما زاد علي ما قرب من اليومين الي شهر لا يعلم من كلامه
وفي كلامه جوازان وفي كلامها الجواز يشترط عدم النقد الي شهرين ولا يعلم حكم ما زاد علي الشهر من كلامه والله اعلم
وان كان الركوب الي شهر او شهرين جاز ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز فما زاد علي ما قرب من اليومين الي
شهر لا يعلم من كلامه وفي كلامه جوازان وفي كلامها الجواز يشترط عدم النقد الي شهرين ولا يعلم حكم ما زاد
علي الشهر من كلامه والله اعلم وجاز بغير الدابة الدابة المستاجرة المعينة الهالكة ببعض الطريق ليستوفي
من الثانية ما بقي من المسافة الاولي سواء كانت الاخري معينة او مضمونة البساطي وهو ظاهر اذا
كان الثاني مضمونا ومحل الجواز ان لم ينقد كراها مفهومه ان نقد لم يجز وهو كذلك لانه فسخ ما
وجب له من الاجرة في دين اخر ثم عطف علي الجائز قوله او نقد الكراء واضطر للثانية فيجوز الي زوال
الضرورة ونص للامام واذا هلكت الدابة المعينة ببعض الطريق ابن يونس يريد وقد نقد الكراء فلا
ينبغي ان يعطيه دابة اخري يركبها بقية سفره الا ان يصيبه بفلاة من الارض وهو بموضع لا يصيب فيه كراء
فلا باس به للضرورة الي موضع مستعتب فقط البساطي كلام المؤلف في الجواز مبني علي المفهوم من كلام ابن يونس
اعني قوله يريد وقد نقد ثم انه عبر بالجواز مع عدم النقد ومفهومه ان نقد لا يجوز والامام قال
لا ينبغي وهذا الجواز بان نص الموضع الاستعتاب والمؤلف اطلق انتهي وهو ظاهر الا قوله وفيه الجواز
الخ فقد يقال قول المصنف اضطر مشعر بان الجواز في محل الضرورة فقط وفعل المستاجر المستاجر
عليه بعينه ومساويه ودونه لا اضر منه وجاز استيجار علي حمل لدابة برؤيته ولا يشترط بيان
جنسه للاكتفا برؤيته عند ابن القاسم ويكون قدر المحمول عرفا او نصا او كيله او وزنه او عدده وقيد
الثلاثة الاخيرة بقوله ان لم يتفاوت لان بعضها وان تساوي في المكيل ومما بعده قد يكون اثقل من
بعض كاردب فول واردب شعير مثلا وقنطار حديد وقنطار كتان وجعله البساطي قيدا في العدد فقط
غير ظاهر ومن اكري دابة لحج او غيره جازت الاقالة في الحمل قبل النقد سواء غاب اولم يغب كانت علي راس
المال او ازيد كانت الزيادة دنانير او دراهم او عرضا نقدا لانه اشتري الركوب الذي وجب للمشتري
بالزيادة التي وجبت له ويمنع لاجل لان المنافع دين عليه للمكري ففسخها في دين الي اجل وبعده اي بعد
النقد يجوز الاقالة من المكري ان لم يغب عليه سواء كانت الزيادة منه او من المكتري والا بان غاب
عليه فلا يجوز الاقالة لتهمة سلف بزيادة ثم استثني مما لا يجوز فقال الا ان تكون الزيادة من المكتري
فقط فيجوز بشرط مركب من امرين اشار لاحدهما بقوله ان اقتصا بالصاد المهملة المشددة اي وقع بينهما
مقاصة بحيث لم تكن الذمتان معمرتين وظاهر كلام الشارح انه بالمعجمة لانه قال ان اقتضي اي اسقط
ذلك من الكراء لانه قد يصير اخذ اقل مما دفع فلا يتهمان علي سلف بزيادة انتهي وانما لم يجز ذلك
من المكري لانه رد اكثر مما اخذ فصار الكراء محللا وثانيهما عاطفا له علي المكتري لا علي اقتصا بقوله
او بعد سير كثير عند مالك وابن القاسم اذ لا تهمة ويجوز الزيادة حينئذ من كل منهما واستحسنه
اللخمي ومفهوم كثير ان اليسير كالعدم وهو كذلك واشعرت الاقالة في الحمل بان الدور والارضين ليسا

كذلك كما ياتي انما هذه المسئلة وفي الذخيرة في اقالة المكري ثمانية عشرة صورة وهي ان الزيادة اما قبل
النقد او بعده والثانية اما قبل الغيبة عليه او بعدها ثم هي اما ذهب او ورق او عرض واما معجلة او لا
وكذلك مسائل المكتري ثمانية عشرة مسئلة علي هذا التقدير وكلها في الكراء المضمون وفي المعين اربعة وعشرون
مسئلة كذلك ايضا تركت ذكرها كلاما طويلا انظره وفي اجرة والاقالة في الدور كالرواحل المعينة الا في مسئلة
واحدة وهي انه مضي بعض المدة لا اثر له بخلاف سير بعض المسافة لضعف التهمة في المسافة والاقالة في
الارض كالدور الا ان تكون غير مامونة فان الزيادة من المكري في الموضع الذي تصح فيه الاقالة
علي ان الزيادة فيه لم يجز ان تعد الزيادة وتكون موقوفة لاحتمال عدم الري فينفسخ الكراء وجاز اشتراط
حمل هدية مكة ان عرف قرره الشارح علي انه يجوز للحاج ان يشترط علي رب الدابة حمل ما
ياخذ من هدية اذا كان قدره معروفا عندهما والا لم يجز للغرر والجهالة وقرره البساطي علي انه يجوز
لرب الدابة ان يشترط علي الحاج هدية مكة ونسب كل منهما تقريره للمدونة ونصها يجوز الكراء علي زاملة
لا يخبره بما فيها ويحمل علي الزوامل المعتاد وان شرط هدايا مكة وهي معلومة جاز والا فلا فظاهر هذا
يشهد للشارح لكن قررها ابو الحسن الصغير علي انه يجوز للحاج ان يشترط حمل كسوتها وطيبها قال
وظاهرها جواز طيبها وكسوتها الا ان الصدقة افضل كما قال في كتاب الصلاة الاول ويتصدق بثمن
ما يحلق به المسجد او يجمر احب الي انتهي وقدمنا ان كسوة الكعبة تخصص لعموم النهي عن كسوة الجدر وعقبة
الاجير اي جاز ان يكري محملا ويشترط عقبة اجيره لانه ان لم يشترطها لم يكن للمكتري نقل منه لان العقب
انقل من غيره والعقبة معروفة عندهم وهي راس ستة اميال لا حمل من مرض فلا يجوز وقررها الشارح
برجال اكتروا علي حمل ازوادهم علي ان لم حمل من مرض منهم لانه مجهول والبساطي علي ما اذا اشتروا امشاة
محملا لازوادهم واشترطوا حمل من مرض منهم لم يجز لخروجه من الجهالة وقد يظهر الصحيح المرض فيؤدي التخاصم
انتهي ومعناهما واحد ان كان الشرا بمعني الكرا وان كان علي حقيقة فمختلفان وعليه كالاول لانه
لا يدري هل يحتاج اليه او لا وان احتاج هل يقل او يكثر ولا يجوز اشتراط ان ماتت دابة معينة
او عجزت اتاه المكري بغيرها الي انتهاء سفره لان الكراء معين وفي المعنى مضمون ولا ينافيه قول
ابن القاسم ان سالة ان يحوله من محمل لزوامله ويرد عليه دينارا او من زوامله لمحمل ويزيده دينارا
انه جائز لان هذا انتقال من صفة والاول انتقال في الركوب والفرض انه معين وغير معين كدواب
لرجال شتي لكل دابة او لواحد واحدة ولغيره اكثر والمحمل مختلف لم يجز كذا في المدونة ولم يذكره المصنف
ولا بد منه وكذا لو كانت مشتركة بجزء مختلف ما لو اتحد الحمل والجزء لجاز او دواب في صفقة لا مكتنه
مختلفة كبرقة وافريقية وطنجة من غير تعيين لم يجز ولو كان المالك واحدا ابن يونس لاختلاف اغراض المكارين
لان المكري قد يرغب في ركوب القوية للبعيد وربما يربح علي الضعيفة لئلا تضعف القوية فيدخل التخاصم
وفارقت هذه من اكري دواب لواحد ليحمل عليها مائة اردب ولم يسم ما يحمل علي كل واحدة لاختلاف السوال
لانه لم يقل يحمل علي واحدة اردبا وعلي واحدة اردبين انه لم يمتنع حتي يعين غير ظاهر لتصريحه بانه كذلك

اولم يكن العرف في البلد نقدا اي بتعجيل كرا معين ككرا دابة مثلا بعرض بعينه اوحيوان اوطعام وطلب المكري
تعجيله وابي المكتري لم يجز المكري او بتعجيل وان نقدا اي عجلا النقد ونقدا الاول مصدره مضاف لمعين خبر
يكن والثاني فعل فاعله الالف ومفهومه لو كان العرف في البلد نقد ذلك المعين جاز واشعر قوله العرف
بانه لو كان شرط حين العقد لا يتبع سوا وافق العرف اولا وهو كذلك ويوضح ما قررناه منطوقا ومفهوما
قول المدونة وقال ابن القاسم ومن اكرى دابة لركوب او حمل اودارا واستاجر اجيرا ببني بعينه من عرض
اوحيوان او طعام وتشاحا في النقد ولم يشترطا شيا فان كانت سنة البلد النقد في الكرا جاز ك
وقضي بقبضها وان لم تكن سنتهم النقد لم يجز الكرا وان عجلت هذه الاشيا الا ان يشترط النقد في العقد
اوكان الكرا الدابة مثلا بدنانير عينت وطلب الموجر قبضها وابي المستاجر فان كان الكرا في البلد
بالنقد قضي بنقدها والا لم يجز الكرا الا بشرط الخلف لما تلف ونحوه قول المدونة عقب التي قبلها قال
ابن القاسم وان اكرى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فان كان الكرا في البلد بالنقد قضي بنقدها
والا لم يجز الكرا الا ان يعجلها كقول مالك فيمن ابتاع سلعة بدنانير له ببلد اخر عند قاض او غيره فان
شرط ضمانها ان تلفت جاز والا لم يجز البيع فارى ان كان الكرا لا ينتقد في مثله فلا يجوز الا ان
يشترط في الدنانير ان تلفت فعليه مثلها اواكراها ليحمل عليها ما شا لم يجز لان بعض الاشيا اضر من
بعض زاد في المدونة الا من قوم قد عرف حملهم فذلك جايز لازم على ما عرفوا من الحمل اوليركبها لمكان
شا من الامكنة لم يجز لان بعضها اشق واوعر من بعض وقول الشارح اولاي بلد شا يفهم منه انه لو قال
الى البلد الفلاني لجاز ينبغي ان يقيد بما اذا لم ينقل الى غير مصر لما في الذخيرة عن الكتاب يجوز الكرا الى
مصر وان كان اسم الاقليم لان العادة انضباطه بخلاف الشام وخراسان لعدم الانضباط اوليشيع عليها
رجلا قال في المدونة لا يجوز حتى يسمي مكان التشييع وقال غيره فيها اذا كان مقطع التشييع بالبلد وقد عرف
فلا باس به وهو تفسير وعزو الشارح الاول لابن القاسم انظره مع قول البساطي ان ابن القاسم اطلق
المنع او بمثل كرا الناس ولم يسم شيا لم يجز لجهالته في المدونة من اكترى من رجل الى مكة بمثل ما يتكارى
الناس لم يجز او قال المكتري ان وصلت الى الموضع الفلاني فبكذا يوما كاحدى عشر فبكذا درهما والا
فبكذا لم يجز زاد في المدونة ويفسخ قبل الركوب وان ركب للمكان الذي سماه فله كرا مثله في سرعة السير
وابطايه ولا ينظر لما سميا او ينتقل المكتري بالدابة لبلد غير الذي اكراها اليه لم يجز وان ساوت
كل منهما الاخرى مسافة وسهولة وصعوبة عند ابن القاسم الا باذنه اي ربها وقال غيره لا يجوز وان
رضيا لانه فسخ دين في دين كارداف اي ربها رديفا خلفك على دابة اكتريتها بعينها فانه لا يجوز و
وارداف مصدر مضاف للفاعل والمفعول محذوف وخلف ظرف اوحمل عليها معك متاعا له او لغيره
فانه لا يجوز وكانك ملكت ظهرها والكرا لك يا مكتري ان اردفت وحملت ان لم تحمل زنة معلومة فان
اكتريت زنة معلومة فكرا الزايد لربها والسفينة شبهها بالدابة في جميع ما تقدم لانه الحقها بها في
المدونة فيها المكري والمكتري ثم ذكر مسايل يكون فيها الضمان على المكري فقال   من اكرى دابة ثم

اكراها

اكراها فعطبت او ضاعت ضمن ان اكرى لغير امين لتعديه ومفهومه عدم الضمان ان اكرى لامين فادعى تلفها
لم يضمن الثاني الا ان ياتي من سببه او يتبين كذبه ويضمن المكري لربها لتعديه ولما كان لزيادة المكري
صورتان زيادة في المسافة وزيادة في الحمل تكلم عليها فقال او عطبت من المكري بزيادة مسافة على ما
اكراها اليه فيضمن وسكت عن تعيين ما يضمنه لربها وذكر ابن الحاجب كالمدونة انه مخير بين قيمتها او كرا المثل
بالغا ما بلغ بعد كرايه الاول في الحالين ومفهومه لو لم تعطب بسبب الزيادة بل بقيت على حالها وردها
مع كرا الزيادة فقط وافهم قوله بزيادة اي بسببها سوا كانت تعطب بمثله او لا قال في المدونة ان زاد
ميلا ونحوه فعطبت الدابة فلربها كرا الاول والخيار في اخذ كرا المثل ما بلغ او قيمتها يوم التعدي ولو
ردها بحالها بعد زيادة الميل والاميال او بعد ان حبسها اليوم ونحوه لم يضمن الا كرا الزيادة الا عند ابن
القاسم ولا يضمن بالزيادة اليسيرة مثل ما يعدل الناس اليه في المرحلة ابن المواز يضمن ولو زاد خطوة
ابو الحسن وهو خلاف المدونة قال المصنف وقد يقال ليس هو خلافا لانه لما كان الناس يعدلون
اليه لم يبق زيادة او عطبت بزيادة حمل تعطب به اي بمثله زاده المكتري على ما شرط حمله عليها فعطبت
به ضمن كالتي قبلها قيمتها يوم التعدي ان شا ربها ولا كرا له او اخذ قيمة الزيادة بالغا ما بلغ مع
الكرا الاول ولا فرق في زيادة الحمل بين الوزن او تفاوت الضرر كقنطار رصاص مكان قنطار بز
ابن يونس عند قولها ولا كرا له يريد اذا زاد ذلك في اول الحمل يعني واما اذا زاد بعد سيره نصف
المسافة مثلا فله نصف الكرا الاول وقيمتها يوم التعدي وقولها يوم التعدي يشمل الصورتين والا بان
زاد ما لا تعطب بمثله وعطبت او لم تعطب فالكرا اي كرا الزايد ما بلغ مع الكرا الاول ولا ضمان عليه
عطبت او لم تعطب كان زاد ما تعطب بمثله ولم تعطب فكرا المثل ونحو هذا كله عن مالك في المدونة
وفرق ابن يونس وغيره بين ضمان زيادة المسافة اذا عطبت قليلة كانت او كثيرة وبين الزيادة
في الحمل بان زيادة المسافة كلها تعد بخلاف زيادة الحمل اجتمع فيه تعد وما دون فيه قال المصنف
وفيه نظر لان الدابة انما هلكت بمجموع التعب الحاصل لها بسبب التصرف الماذون فيه السابق
مع غير الماذون فيه وفرق بعضهم بينهما بالعمل وانظر هل يدخل في كلامه ما نبه عليه في توضيحه
وهو ما اذا تعدى في المسافة او الحمل ثم هلكت بعد رجوعها من المكان الزايد او بعد ان زال
عنها ما زاده في الحمل فقال سحنون الضمان عليه كرده ما تلف من الوديعة وعليه كرا الزايد
وقال ابن الماجشون واصبغ ان كانت الزيادة يسيرة فيها فكذلك وان زاد كثيرا فهو ضامن ابن
يونس وهو احسن ثم استثنى من قوله والا فالكرا فقال الا ان يحبسها مكتريها زمانا كثيرا زايدا
على ما اكراها كما لو اكراها يوما او يومين فحبسها اياما او شهرا فله مع كرا اليوم كرا الزايد
الذي حبسها فيه اذا ردها بحالها لم تتغير وسوا استعملها ام لا او قيمتها يوم التعدي ومفهوم
كثيرا انه لو حبسها يسيرا كاليوم ونحوه ليس له الا كرا الزايد ومن قوله فله انه مخير في اخذ الامرين
وهو كذلك ونحوه في المدونة وظاهره كان نقصها معها او لا وهو كذلك وقيل غير هذا ولك ايها

المكري فسخ كراء بغير مثلا عضوض يعض من يقرب منه او جموح وهو القوي الراس الذي لا تنقاد الا بعسر او اعشا وهو الذي لا يبصر ليلا ابن ناجي هذا اذا كان يحتاج اليه ليلا المغربي وهو الذي ياخذ ابو تليس او كان دبره اي عقره فاحشا تضر رايحته براكبه وظاهر كلامه سوا اطلع على ذلك او حدث فيه وفي المدونة وان اكريت دابة بعينها او بعيرا بعينه فاذا هو عضود او جموح او لا يبصر بالليل او دبر تحك دبره رايحته يوديك ريحها فلك فيه الفسخ لانها عيوب والكرا غير مضمون وظاهرها كالمصنف سواء اطلع على ذلك في مستعتب او لا ابن ناجي ما ذكره من فسخ الكرا معناه اذا كانت في مستعتب فان لم يكن مستعتبا الا في البلد الذي اكري اليه كان للمكري ان يتمادى بها ويصير الباقي كالشي المعيب يحط عن المكري بقدر ذلك العيب من جملة المسمى انتهى وكذا قيده صاحب الشامل فيه الساطي كونه في هذه الحالة يحتمل كونه رضي ويحتمل كونه ضرورة فيجب ان يشهد على انهما شا، كان تستاجر ثورا مثلا يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لا يطحن الا اردبا فلك الفسخ ولك البقا وسكت عما يلزم اذا بقي وفي المدونة اذا اكريت ثورا لتطحن عليه اردبين كل يوم بدرهم فوجدته لا يطحن الا اردبا فلك رده وعليك في الاردب نصف درهم اي ان ابقيت الاجارة ابن ناجي فيهم اللخمي انه عقد جايز لكونه امضاه بالمسمى ولم يفسخ الاجارة قال وقيل لا يجوز ان يجمع بين تسمية الايام وتسمية الارادب التي يطحن فيها وانما يجوز على تسمية احدهما انتهى وربما اشعر كلام المصنف بهذا القول فتدبره وان زاد ما طحن الثور عن اردبين او نقص عنهما ما يشبه الكيل ونقصه في النقل فلا لك يا صاحب الثور شي في هذا الزايد ولا عليك شي في نقصه ويحتمل ما قرر به الشارحان من اكترى دابة ليحمل عليها ارادب مسماة فحملها ذلك ثم وجد تمام الارادب قد زادت زيادة تشبه تفاوت الكيل او نقصت كذلك او زادة المكري ذلك المقدار فلا شي في ذلك انتهى ويحتمل كلامه المسئلتين معا وحكم الموزون والمعدود كذلك والله تعالى اعلم

فصل

ذكر فيه كرا الحمام والدار والعبد والارض واختلاف المتكاريين وما يتعلق بذلك ابن رشد الكراء اشترا المنافع فهو بيع من البيوع يحلها ما يحلها ويحرمه ما يحرمها فلا يجوز فيه الغرر والجهل وتكلم المصنف على ما في الفصل شيا فشيا فقال جاز كرا حمام وما اشبهه كفرن ومعل بزوج لاحتياجه في خروجه من البيض لحرارة المكان وقول من حشاه هو قول المدونة لا باس بكرا الحمامات بعيد لان الجايز عند المصنف هو ما استوى طرفاه وهذا ليس كذلك لقول ابن ناجي لا باس هنا لما غيره خير منه لقول مالك في العتبية والله ما دخوله بصواب لان الكرا يعين على فعل ما ليس بصواب وهو على ثلاثة اوجه دخوله مع زوجته او جاريته او وحده مباح ومع قوم لا يستترون ممنوع ومع مستورين مكروه اذ لا يومن ان ينكشف بعضهم فيقع بصره على ما يحل وقيل جايز ولابن غلاب في مختصر الثمانية عن عبد الملك يمنع السلطان النسا الحمامات اشد منع ويضربهن على ذلك ويودب رب الحمام حتى لا يدخل امراة انما الحمام للرجال بشرط السترة ابن عرفة اخبرنا شيخنا ابن عبد السلام ان بعض من له النظر الشرعي كان امر الحماميين باتخاذ ازر للنسا كما هو اليوم للرجال فصرن يتضاربن بالازر على وجه اللعب فصارت المصلحة زيادة في المفسدة

والامر

ولا ينبغي منتصف اليوم في حرمته للنسا وجاز كراء دار غايبة فالحاضرة اولى ونبه بالدار على ما يشبهها كربع وحانوت وارض وظاهره ولو كانت المغيبة بعيدة كاكترايه دارا بافريقية وهو بمصر بروية سابقة او وصف ثم شبه في الجواز قوله كبيعها اي الحمام والدار كليهما وفي بعض النسخ بالافراد فيعود الضمير على احدهما او نصفها مثلا مشاعا وهذا يرجح نسخة الافراد وهذا على قراة نصفها بالنون وجوز الشارح كونه بمثناة تحتية تنبيها على ما تقدم من المنع الابروية او وصف وحذف بروية لدلالة تضمنها عليه او للعلم به واسقطه لاوله لان كبيعها يغني عنه انتهى وبريد الاول لظهور ما بعده او نصف عبد او دابة ولا خصوصية للنصف اذ هو وغيره من الاجزا سواء ونبههما ان الشريكان في ذلك بقدر حصتيهما ونبه بالجواز على خلاف ابي ثور وابي حنيفة في منعهما كرا جز مشاع ويدخل في كلام المصنف كرا احد المكترين حصته من غير شريكه في الكرا وهو كذلك ولا شفعة لشريكه وهذه المسايل كلها في المدونة وجاز كرا الدار شهرا على شرط وهو ان سكن منه يوما فاكثر لزم الشهر كله ولهذا الشرط شرط اشار له بقوله ان ملك المكتري البقية من المنة للتكنى او الكرا ان خرج والا لم يجز ونحوه قول المدونة من تستاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان يوما واحدا لزمه الكرا جاز اذا كان يعني ان له ان يسكن البيت بقية الشهر او يكريه اذا خرج والا لم يجز على حال التونسي ظاهر هذا العقد الجواز وقيل بالخيار ما لم يسكن فاذا سكن انعقد الكرا في شهر البساطي وبعض الشراح حمل قوله ان ملك البقية على ان فاعل ذلك المكري ولما لم يحمل له وجها اختار انتهى واشار بذلك للشارح وجاز لمن اكترى شهرا او سنة عدم بيان الابتدا وحمل على ان اول ذلك يكون من حين العقد اذ لو لم يحمل على ذلك لزم فساد العقد لان الكرا لا يجوز على سنة غير معينة واذا وقع العقد على شهر فان كان في اوله لزم كله على ما كان من نقص او تمام وان كان في اثنايه لزم الكرا في ثلاثين يوما من يوم عقداه وكذلك في السنة ان كان في اول شهر فاثنا عشر شهرا بالاهلة وان وقع بعد ما مضى من السنة عشرة ايام مثلا احتسبا احد عشر شهرا بالاهلة وشهرا على تمام ثلاثين يوما كالعدة والايمان ولا يقع الكرا على ما بقي من السنة اذا قال اكتري منك هذه السنة الا ببيان لكن في المقدمات عن ابن القاسم في كتاب الصيام من قال لله علي صيام هذه السنة وقد مضى بعضها ان عليه صيام اثني عشر شهرا وجاز كراء الدار ونحوها مياومة ومجامعة ومشاهرة ومسانهة فاكتريتها كل يوم او جمعة او شهرا او سنة بكذا وصح العقد ولم يلزم لهما اي للمتعاقدين فيما ذكر من الشهر ونحوه وسوا سكن بعضه او لا عند ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة واختاره ابن يونس وروى مطرف وابن الماجشون لزومها في اقل ما سمي من يوم وجمعة ونحوهما واختاره اللخمي وكان ينبغي للمصنف التنبيه على اختيارهما لكنه لم يلتزم ذلك فلهذا تركه هنا ثم استثنى من عدم اللزوم فقال الا بنقد في المياومة ونحوها فقدره فقط يلزم فلو قال كل يوم مثلا بدرهم ودفع له عشرة دراهم لزمه عشرة ايام واختلف اذا قال اكتريتك الشهر بكذا هل هو مثل كل شهر بكذا لا يلزمهما وهو مذهب الكتاب او يلزمه اول شهر قولان وسكت عن هذا الفرع لفهمه من الذي قبله ولما كانت الوجيبة عندهم هي اللازمة شبهها بما يلزم فقال كوجيبة واقتصرها

على اربعة الفاظ ذكرها ابن رشد وعزاها ابن عرفة للخمي ايضًا اولها التسمية واشار لها بقوله بشهر كذا
كربيع مثلا او سنة كذا وثانيها الاشارة اليه واشار له بقوله او هذا الشهر او هذه السنة والثالث التنكير
دون اضافة المنكر واشار له بقوله او شهرا اي اكتراها شهرا والرابع لوقت كذا واليه اشار بقوله او الى
كذا وقول بعض من حشاه كانه اختصر هنا ما في تنبيهات عياض وهو ان نص على تعيين الشهر او السنة او جاء
بما يقوم مقام التعيين لزمهما اتفاقا وصورته حمن هذه السنة او هذا الشهر او سنة كذا او سمى عددا
غير الواحد كسنتين او ذكر اجلا كاكريك الى شهر كذا او الى سنة كذا او نقد كرا شهر او سنة او اكثر كل ذلك
لازم انه لم يقارنه ما يفسده او جله غير ظاهر لان المصنف لم يرده هنا ولو اراده لذكر من جملة الاربع ما
اذا سمى عددا غير الواحد كما فعل في توضيحه واسقط الثالثة التي ذكرها واما الخامسة التي في كلام عياض
نهي المشبه بما في كلام المصنف هنا وفي كون سنة او شهر بكذا وجيبة فيلزم كالمعين وهو تاويل ابن لبابة
والاكثر على المدونة بل هو ظاهرها عند عياض وهو ايضا مذهب العتبية او غير وجيبة فلا يلزم وهو
تاويل ابي صالح قايلا انه اخراجه لعدم التعيين كما لو اكتري منك كل شهر او السنة بكذا تاويلان قال يمان بن
فهم قول المدونة ان استاجر دارا سنة او سنتين جاز وله ان يسكن او يسكن من شا فلو كان لربها الخيار
لم يتركه كما لو قال ليسكن متى شا ومن قولها ان استاجر دارا سنة بعد عشرة ايام من الشهر حسب هذه
الايام ثم اخذ عشر شهرا ثم كمل مع الايام التي مضت من الشهر ثلاثين يوما ومن كتاب المديان ان قال
لعبده اخدمني سنة وانت حر وهذه السنة لسنة سماها فمرض حتى مضت السنة فانه حر ابن عرفة انما
تدل هذه على وجوب ابتداء مدة الكرا من يوم عقدا انتهى البساطي فان قلت تقدم في المسالة التي
قبل هذه انه اذا قال شهرا بالتنكير كانت وجيبة بلا خلاف فما وجه التاويلين في سنة قلت للفرق
بين تسليط الفعل على نفس اسم الزمان متى يكون مفعولا في الظاهر ويحمل الظرفيه وبين ان يكون
ظرفا بلا نزاع فاذا قال في الاول اكتريت منك شهرا كان قويا في انه لا يتعدى شهرا بخلاف
اكريتك في سنة بكذا فانه يحمل كل سنة او بحساب سنة بكذا او لاجل هذا قال ابن سهل عن بعض شيوخه
اذا قال السنة بكذا بالنصب لزم سنة بخلاف الدفع وجاز كرا ارض مطر عشرا ان لم ينقد البساطي
اي بشرط عدم النقد لا بشرط النقد ولا مع السكوت عنهما ومفهومه ان شرط لم يجز ويفسد العقد
ولو نقد سنة واحدة من العشرة قال في المدونة ولا باس بكرا ارض المطر عشر سنين ان لم ينقد
فان شرط النقد فسد الكرا ابن ناجي معنى قولها ان لم ينقد اي ان لم يشترط النقد ويدل عليه
قولها فان شرط النقد فسخ الكرا ووجهه انه يصير تارة سلفا ان لم ينقد وتارة ثمنا ان نقد
الا الارض المامونة الري كالنيل والمعينة بفتح الميم وكسر العين الثابتة والابار المعينة فيجوز
النقد فيها ثم ما ذكره يحتمل انه تشبيه لا تمثيل فيقدر بعد قوله الا المامونة بالمطر الذي لم يخلف ويحتمل
انه تمثيل المامونة الري وان كانت ارض النيل توصف بالامر لعدم تخلفه غالبا بوصف الامن لها
صفة لازمة موضحة ووصف المعينة وذات المطر به صفة مخصصة لفرقه في الرواية بين القليلة الما

التي يخشى

التي يخشى انقطاعها وغيرها وارض المطر التي لا تخلف وغيرها ولذا قال البساطي عطفها على النيل يوجب
قلقا ويدخل في مامونة النيل ارض المطر التي لا تخلف قال في المدونة قال مالك ويجوز النقد في ارض النيل
قبل ريها لامنها قيل له فان كانت ارض المطر فيها اختبرتها لا تختلف ايجوز النقد فيها قال اليس ابن شنا ما وارجوا
جواز النقد فيها ان كانت هكذا بخلاف التي تخلف من المطر او ذات بير قل ماوها ويخاف ان لا يقوم بها
فالنقد في هذا من خطر لخلية الغرر فان يكفي ماوها فيعين المكتري رب الارض او لا يكفي فيكون المكري
مغبونا ويصير النقد بهذا الغرر تارة ثمنا وتارة سلفا وقال المصنف فيجوز مع قوله قبل وجاز ليبين
ان بعض ما حكم له بالجواز قد يجب النقد فيه ولذا قال ووجب ان يقضي به لرب الارض على المكري
في مامونة اذا رويت لعدم احتياجها للسقي في ما يستقبل وربما يكون المكري قابضا لما اكري
واما ارض السقي والمطر فلا يجب على المكري فيهما دفع الكري حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء قاله ابن
رشد وكذا ما يزرع بطونا لا يلزمه في البطن حتى يستغني عن الماء واحترز بمامونة الري عن غير مامونته
كالمرتفعة التي لا يبلغها النيل غالبا لعلوها وجاز كراء قدد من ادرع او فدادين من ارضك التي موضع
كذا ان عين موضعه وتساوت في نفسها وفي الاغراض فلا حاجة حينئذ لتعيين الموضع واما ان اختلفت
فلا يجوز حتى يسمي موضعه واحترز بالقدد من جزء معين كخمس وربع مثلا فلا يشترط تعيينه منفردا وجاز
كرا الارض على شرط ان يحرثها المكري ثلاثا ثم يزرعها او على شرط ان يزبلها ان عرف هذا
كقول المدونة من اكتري ارضا على ان يكريها ثلاث مرات ويزرعها في الكراب الرابع جاز وكذا على ان
يزبلها بشي معروف الصقلي وغيره يريد ان كانت مامونة لان زيادة الكراب والتزبيل منفعة تبقى
في الارض ان لم يتم زرعه فان نزل في غير المامونة ولم يتم زرعه نظر كم يزيد كراوها لزيادة ما
اشترط على معتاد حرثها وهو عندنا حرثه على كرايها دون ما اشترطنا زيادته على المعتاد فيرجع
بالزايد لانه كنقد اشترط فيها ولو تم زرعه فيها كان عليه كرا مثلها بشرط تلك الزيادة لانه كرا
فاسد قاله التونسي قال ابن فتوح انظر تجويز مسالة الزبل وقد قال من باع صبغا على ان يصبغ المبتاع
فللبايع فيه ثوبا او ثوبين لم يجز بيعه لجهل المبتاع قدر ما يبقى له بعد صبغه الثوب من الصبغ وكذا
الزبل لا يدري ما يبقى منه بعد قلع زرعه من الارض ابن عرفة يفرق بان الغرر في مسالة الصبغ في
كل المشتري وفي مسالة الزبل انما هو في بعض عوض الارض وانما نظير مسالة الصبغ كرا الارض
بتزبيلها فقط وعزا غيره هذه المناقضة لفضل قال طرح سحنون اسمه على احديها بين المسالتين
وناقضها قول مالك في منع بيع الزبل في البيوع الفاسدة الصقلي ولو قيل لو حرثنا حرثه فلم يتم
زرعه ان ذلك يزيد في كرايها في المقبلة لوجب ان يرجع عليه به اذا لم يتم زرعه ونحوه لبعض
القرويين قلت ونحوه للتونسي انتهى وسياق المصنف لهذه المسالة عقب مامونة الري يقتضي انه
ماش على ما قيده به الصقلي وغيره المدونة وجاز كرا ارض استوجرت اولا سنين ماضية
لذي شجر عزبها لها هذا المستاجر سنين مستقبلة تلي السنين الاولى فسنين مستقبلة معمول

وفي الكلام تقديم وتاخير اي وجاز كرا ارض اكريت سنين ماضية سنين مستقبلة لصاحب شجر غرسها بها
في السنين الماضية وهذا كقول المدونة وان اكريت ارضا سنين مسماه فغرست فيها شجرا فانقضت المدة
وفيها شجرك فلا باس ان تكريها من ربها سنين مستقبلة واما جعل الشارح سنين الاولى مستقبلة والثانية
بدلها ففيه خلل وان تبعه البساطي وقال البعض من تكلم على هذا المحل لعل ارض غير منون وسنين مضاف
اليه وقد قال سيبويه ان الاضافة تقع بادنى سبب ثم ذكر نحو المعنى الذي شرحنا به وقال قبله ان في بعض
النسخ كري بالكاف وارض منون وسنين ظرف والكلام مشتمل على فرعين مشبه به ومشبه فاما المشبه به فكانه
اعم من قوله وارض مطر عشرا فليس بتكرار معه لشمول هذه الكرا الارض للغرس والبنا بخلاف الاول بدليل انه
فصل في الاول دونه هذا واما المشبه فهو مسيلة المدونة انتهى ولا يخفى ما في هذا من التكليف على ان
النسخة التي ذكرها لم نرها **وان** كان الشجر **لغيرك** بان اكريتها سنين فاكريتها لمن غرسها ثم انقضت
مدة الكرا وفيها غرسه فلك ان تكريها من ربها سنين تلي الاولى ثم ان رضيا انت والغارس والا قلع غرسه
ونحوه في المدونة **لا زرع** اي لا ان كان الذي في الارض زرعا لغيرك فلا يجوز ان تكريها سنين بل يجوز ان
تكريها المدة التي يحتاج لها الزرع ففي المدونة قال ابن القاسم ولو كان موضع الشجر زرعا اخضر لم يكن
لرب الارض ان يكريها ما دام زرع هذا فيها لان الزرع اذا انقضت مدة الاجارة لم يكن لرب الارض
قلعه وانما له كرا ارضه وله قلع الشجر فافترقا الا ان يكريه الى تمام الزرع فلا باس به قال سحنون ان
كانت الارض مامونة **وجاز شرط كنس مرحاض** لدار ونحوها على المكتري لانه معروف وجهه ويدل على
كونه على المكتري ما بعده فليس ظاهر على احدهما كما قال البساطي قال فظاهرها انهما اذا سكتا فهو على
المكتري لانه اثره انتهى واعلم ان المدونة فيها موضعان اولهما من اكترى دارا او حماما وشرط كنس
المراحيض والتراب وغسالة الحمام على المكتري جاز لانه امر معروف وجهه وفيها بعده من اكترى دارا
فعلى ربها مرمتها وكنس المراحيض انتهى ابن يونس قيل معنى ذلك فيما يكون بعد الكرا واما ما كان في المرحاض
يوم العقد فعلى المكري شرط عليه ام لا ابن ناجي ظاهرها في هذا الموضع انه على المكري حتى يشترط على
المكري وفي اخر بعد خلافه فحمله ابن رشد الخلاف وهما قولان خارجها لابن القاسم وقال اشهب ۞
بالاول وقيل يحمل ما فيها على الوفاق الاول على الحادث والثاني على القديم قاله بعض القرويين المسيطي
قيل هذا في غير الفنادق والاخر في الفنادق كما في سماع ابي زيد ابن يونس هذا كله ما لم يكن عرف او
شرط فيعمل عليه **او مرمة** بفتح الميم عياض هو البنا والصلاح يجوز اشتراطه على المكتري عند الاحتياج
اليه ونحوه في المدونة وجاز اشتراط **تطيين** لدار على المكتري ان احتاجت المرة وهو جعل الطين على
سقفها وسطوحها وهو الطين ولما كان ظاهر المدونة انه زايد على الكراء وانها قيدت بكونه منه
اعتبر المصنف القيد فقال **من كراء وجب** بان كان على النقد في عرفهم او بالشرط قال ابن فتوح ۞
وقيدت المدونة بان تسمى مرة او مرتين وفي كل سنة مرة لانه معلوم واما اذا قال كلما احتاجت
لم يجز لانه مجهول وتركه المصنف ولا بد منه **لا ان لم يجب** فلا يجوز كما لو اجرها سنة بماية واشترط عليه

تطيينها ويكون ما طينها به سلفا في ذمته فيمنع لانه سلف وكرا وله قيمة ما سكن والساكن قيمة ما رمم ۞
قاله ابن القاسم وكذا لو احتمل كونه سلفا بان يكون مصروف التطيين اكثر والمحاولة على ان لا يقع في كون الثمن
تارة ثمنا وتارة سلفا وهو ينبني عند اشتراط كون التطيين مما وجب بالكرا وحذف قوله من كراء من
التي قبلها لدلالة هذا عليه وظاهر تقرير البساطي انه في هذه خاصة واستنبط من هذه جواز ما يقع بمصر
من الاكرا بعد عقد الكراء على الارض فيكتب الموثق والتزم المستاجر بما على الحصة المستاجرة من المغارم
السلطانية لانه معلوم تقريبا **او** وقع العقد على شرط كون ما يحتاج اليه الدار من المرمة او التطيين
من عند المكتري لم يجز لجهالة الدار **او** على كون **حميم اهل ذي الحمام** في غسلهم من مايها على المكتري **او** على كون **نورة** ثمنه
كذلك لم يجز **مطلقا** سوا علمت عدتهم او لا ولمالك الجواز ان علمت عدتهم كما اجاز للخياط خياطة ما يحتاج
اليه هو واهله من الثياب في السنة والقران على خبز ما يحتاجونه من الخبز سنة ابن يونس هذا معروف
خلاف الحمام الان يشترط من ذلك شيا معلوما قاله ابن القاسم **او لم يعين** بالبنا للمفعول ما يفعل في الارض
بنا او غرس وبعضه اضر بالارض من بعض **ولا عرف** قاض باحدهما فانه لا يجوز وحملت وبعضه اضر
حالية وفي كلامه اجمال اذ لا يلزم من عدم الجواز الفساد وكلامه محتمل ففي توضيحه الفساد اشبه بمذهب
غير ابن القاسم وهو مخالف لظاهر مذهب ابن القاسم فيها ففيها ومن اكترى دارا فله ان يدخل فيها ما شا
من الدواب والامتعة وينصب فيها الحدادين والقصارين والارحية ما لم يكن ضررا فيمنع ولم يقل يفسد
العقد انتهى ولما ذكر قول الغير عنها لم يذكر فيه النص على الفساد وقول البساطي مفهومه انه اذا عين
جاز او لم يعين ولكن الكل سوا جاز او لم يعين ولا تساوي ولكن جرى العرف بشي جاز ايضا اما مسيلة
المنطوق وهي اذا اجره ارضا ولم يعين ما يفعل فيها وبعض الاشيا اضر من بعض ولا عرف فقيل له ما
يشبه فان اشبه الجميع فانه كراء فاسد وهذا لا يفهم من كلام المولف وبقي عليه اذا خيره فقال خذ هذه
الارض فضع فيها ما شيت فظاهر كلام ابن شاس انه جايز وتردد فيها بعضهم فيه نظر من جهة ان قوله ۞
فقيل له ما يشبه ان كان اعتمد فيه على قول ابن الحاجب ولم يعين في الارض بنا ولا زراعة ولا غرسا
وبعضه اضر فله ما يشبه فان اشبه الجميع فسد فان المصنف قال فيه له ما يشبه اي ما دل العرف عليه
فجعل المشبه هو ما دل على العرف والبساطي جعل ما يشبه حيث لا عرف وان اراد غيره فلم اره والذي تردد
في جواز ما ذكر هو التونسي حيث قال انظر لو رضي رب الارض بذلك هل يجوز اذا كان الامران مختلفين
ولا يجوز لمن اكرى الى طرابلس واراد ان ينتقل لما يخالفها والله تعالى اعلم **و** لا يجوز **كرا وكيل** ارضا او
دارا **بمحاباة** لتعديه **او** كرا وهما **بعرض** لمخالفة العادة فانهما لا يكونان به ونحوه في المدونة ابن يونس
يريد له فسخه واجارته واطلاقه الوكيل يحمل المفوض على عدم تفويضه وعلل البساطي المنع بانه مشتر فيحتاج
لتوكيل خاص وعليه فيلزمه بيع المفوض بالعرض قال ولو تلزمه وفي الذخيرة عن الكتاب يوجر دارك فواجرها
بمحاباة او وهب سكناها فانت بالسكنى وهو ملي غرم الكراء ولم يرجع به على الساكن لانه وهبه للساكن
او فقيرا غرم الساكن لاستيفايه المنفعة ولا يرجع على الوكيل **او كراء ارض مدة** كعشر سنين مثلا **لغرس**

معلوم سماه المكتري فان نقضت مدة الكراء فهو اي المغروس يكون ملكا لرب الارض او نصفه مثلا فانه
ممتنع للجهل بالاجارة او لانه وقت الاخراج كانت الثمرة بدا صلاحها فهو كرا الارض بالثمرة والا فبيعها
قبل بدو صلاحها وتنقضي السنة في ارض المطر بالحصاد لزرعها وظاهره كالمدونة لو تاخر الزرع للسنة
اونحوها انه لا شي لصاحب الارض فلم ولا اجرة وتنقضي في ذات السقي بالعين والثانية بالمشهور
لتمام السنة فان تمت شهورها وله فيها زرع اخضر فكرا مثل الامد الزائد نحوه في المدونة الا انه قال في
ذات السقي فان تمت وله فيها زرع اخضر او بقل فليس لرب الارض قلعه وعليه تركه الى تمامه وله فيها بقي
كراء المثل على حساب ما اكراها منه فقوله على حساب ما اكراها منه قال البساطي منهم من طرحه اما انه
راي انه لا معنى له او له معنى لم يرتضي عنده ومنهم من حمله على معنى اذا تاملته وجدته يرجع بعد صعوبة
الى كراء المثل وعندي ان كراء المثل يختلف باختلاف الاشخاص فقد يرغب شخص لوفايه وحسن فعله في الارض
خلاف اخر فقال يكون له كراء المثل على نسبة ما اكراها وهذا كلام صحيح وان انتثر للمكتري حب في الارض
فنبت قابلا اي فيما يستقبل فهو لرب الارض قال في المدونة واذا انتثر من المكتري حب حين حصاده
في الارض فنبت فهو لربها لان لا زرع عنه عادة وظاهر كلام المصنف بافة كبرد او بغيرها البساطي
وقد نص عليهما في المدونة انتهى وبما قررنا من ان معنى قابلا فيما يستقبل تدخل الصورة التي قال البساطي
ينظر اذا اصابه برد في اول طيبه فانتثر مع الاصل لان تقييده بانه نبت من قابل يخرجها لانه نثر قابلا
بالعام القابل ولقايل ان يقول ولو سلمناه فانما ذكره لانه الغالب كمن اي كصاحب ارض جره اي جر
البرد والنابت من الزرع السيل اليه اي الى ارضه فهو لرب الارض الذي جر اليها وقول المدونة وكذلك
من زرع زرعا فحمل السيل زرعه الى ارض غيره فنبت فيها قال مالك فالزرع لمن جره السيل اليه يحتمل ان يريد
بزرعه الحب واما ما نبت ويحتمل ان يريد الحب فقط ولسحنون ان جره السيل بعد نباته فهو لربه
ولصاحب الارض وعليه قيمته مقلوعا ويحتمل ان يريد بمن جره اعم مما قلنا فيدخل الشجر اذا جره السيل ونبت
وهو كذلك ان كان لا ينبت اذا نقلع وانما يصير حطبا فيخير من هو بارضه بين ابقايه ودفع قيمته
مقلوعا والاذن لربه في قلعه وان كان اذا قلع نبت فلصاحبه قلعه او قيمته قايما اذا رضي صاحب الارض
ويحتمل ما جره من تراب من ارض اخر وليس كذلك بل لربه نقله ان عرفه وله تركه ولا يلزمه نقله وان اضر
باشجار صاحب الارض كهذا الفرع والذي قبله سحنون واذا كان لصاحب الارض ما تنثر من حب المكتري
ونبت فاحرى ما بذره وانبت من نباته ثم نبت قال الاصبغ من زرع كمونا فايس من نباته واكرى الارض
لمن زرعها مقثاة فنبت معها الكمون فهو لربه كقال ابن مزين منه ثم وجدتم ويسقط من الكراء حصة الكمون
وان اضر بالمقثاة لبس له قلعه لكن ينقص من الكراء بقدر ما نقصت المقثاة لانه عيب في الارض وكذا
لو ابطلها لرجع بجميع الكراء ومصيبه المقثاة منه كما لو لم تنبت ثم شرع في ذكر مواضع يلزم فيها الكراء فقال
ولزم الكراء لمكتري الارض بالتمكن من التصرف فيها وان فسد ما زرعه المكتري فيها بعد تمكنه بجايحة
لا تعلق لها بالارض كبرد او جليد او طير او جراد لانه قد تسلم جميع المنفعة فهو بمنزلة غاصب الزرع

اوغرق

اوغرق بعد ابان الحرث بحيث لا يمكن الانتفاع بها اذا انكشف لزمه الكراء لانه كالجراد وغرق يحتمل كونه
مصدرا معطوفا على جايحة ويحتمل انه فعل البساطي وهو احسن ومفهوم كلام المصنف لزومه ان غرقت قبل الحرث
وانكشف قبل ابانه وقول البساطي لا يلزم الكراء ان غرقت قبل الحرث وانكشف عنه قبل خروج وقت الحرث سبق
قلم فتامله اوان الكاتب زاد في لا يلزم او كتب قبل الثانية موضع بعد فتامله البساطي قوله بعد ابان
الحرث ان تعلق الغرق لم يشمل ما اذا غرق لزرع ابان الحرث وانكشف بعد الابان وان تعلق بمقدر اي
غرق وانكشف بعد ابان الحرث شمل ما اذا غرق قبل الحرث وانكشف بعده ويمكن ان يقال غرق بعده وانكشف
بعده وحذف لواحد وهو شبيه بالغرا انتهى او عدمه اي المكتري بذرا بيذره بالارض فالكرا لازم لتمكنه
من اجارتها او سجنه بفتح السين مالم يقصد المنفعة منها او انهدمت شرفات البيت او نحوها مما لا
ينقص شيا من منافعه المقصودة ونحوه في المدونة وقيده اللخمي بما اذا لم يرد لاجلها شي في الكرا او سكن
اجنبي بعضه فالكرا جميعه لازم للمكتري ويرجع على الاجنبي بحصة ما سكن واشار لتقييد اللخمي في المسيلة
بقوله لا ان نقص بهدم الشرفات ونحوها شي من قيمة الكراء فيحط بقدره وان قل ويلزم المكتري السكنى ولا
خيار له وكذا ما له بال كالبياض كما صرح به اللخمي ابن ناجي وجعله ابن يونس محل نظر او انهدم بيت فيها اي
الدار وليس على المكتري منه ضرر او سكنه اي البيت منها مكريه او لم يات مكريه بسلم للاعلا المحتاج للسلم
او عطش بعض الارض او غرق البعض فبحصته قيمة لا مساحة كما في المدونة وقوله بحصته راجع للمسايل
الست المعطوفة بلا وذكر هذه وان كانت داخلة في المفهوم لعدم اعتباره لزوما وان عزم جلها او كلها او عطش
فلا شي على المكتري وخير المكتري في مضر اي بسببه ولو كان يسيرا في الصورة كهطل وهو تتابع المطر بحيث
يترل من السقف وتخييره بين ان يفسخ او يبقى فان بقي فالكراء جميعه لازم له لزوال الضرر بالتخيير وتلخص من كلامه
منطوقا ومفهوما ان لانهدام الدار او بعضها او حصول ما يضر خمسة اوجه هدمها كلها او ما فيه ضرر كبير
والاول واضح والثاني للمكتري رد الدار لزها او بعضها وحصول ما يضر خمسة الا ان يزيل عنه ذلك
الضرر والثالث ان ينهدم ما فيه ضرر يسير ينقص قيمة السكنى فيحط من الكراء بقدره والرابع ان ينهدم ما لا
ضرر فيه ولا ينقص شيا من قيمة الكراء كالشرفات والخامس ما يضر كالهطل البساطي فان قلت الكاف في
كهطل اسم هي او حرف قلت يحتمل ان المعنى وخير فيما يضر من الهدم كما يخير في غير الهدم وهو هطل الما من السقوف
فتكون مسالتين والكاف على هذا المعنى حرف تشبيه ويحتمل ان المعنى هكذا وخير فيما يضر وهو الهطل وشبهه
وكانه قال وخير في كالهطل فتكون مسالة واحدة وعلى هذا فالكاف اسم ثم شرع في لزوم الكراء فقال
كعطش ارض صلح صالح الكفار عليها وزرعوها فعطشت فان الكراء لازم لهم وهل يلزمهم مطلقا عطشوا
للارض شيا او لا بل وقع الصلح مجملا او يلزمهم الا ان صالحوا على الارض بخراج معين فلا يلزمهم ذلك اذا
عطشت تاويلان في فهم قولها اذا عطشت ارض الصلح التي صولحوا عليها فعليهم الخراج لانه ليس اجارة محققة
بخلاف ارض الخراج كارض مصر فقولها صالحوا عليها جملة ابو عمران على الاطلاق لملكهم الارض وحمله بعض
القرويين على ان على الارض خراجا معينا ولزوم جميع الكرا فيما تقدم عكس تلف الزرع اراد بالعكس المقابلة

فما يسقط به جميع كراء الارض اذا كانت الافة فيها **لكثرة دودها او فارها او عطش او** تلف زرعها **او بقي**
منه القليل كخمسة اقفزة او ستة من مائة وانظر هل المراد بكثرة دودها او فارها وجوده في المدة المستاجرة
فقط وهو الظاهر او هو شانها **ولم يجبر آجر** بمد الهمزة **على اصلاح** لما انهدم من الدار **مطلقا** سوا كان ما يحتاج
للاصلاح يضر بالساكن او لا حدث بعد العقد او لا امكن معه السكنى او لا وهو مذهب ابن القاسم في المدونة
وقال غيره فيها يجبر ابن عبد السلام وعليه العمل في زماننا انتهى وعلى الاول يخير الساكن في السكنى بجميع الاجرة
او الفسخ **بخلاف ساكن اصلح له** رب الدار ما انهدم **بقية المدة** المكتراة **قبل خروجه** فلا يخير بل يجبر على
السكنى ومفهومه لو اصلح له بعد خروجه وقبل انقضاء المدة لم يلزمه الرجوع هذا ظاهر كلامه وهو واضح
قال البساطي من اصلح له قبل خروجه ومدته فانه يجبر على السكنى يعني يلزمه جميع الاجر فان قلت ما معنى قوله
بقية المدة قلت يريد انه التزم له ان يصلح ما تغير في بقية المدة ولا بد في اللزوم حقيقة من ذلك ولا
لو اصلح شيئا ثم انهدم غيره فهو على خياره ثم قال قوله قبل خروجه يعني انه اذا امتنع ان يصلح فخرج الساكن
فاصلح قبل انقضاء المدة لم يلزمه ان يعود الا ان يشاء له فلو اصلح قبل خروجه لزمه كما لو اصلح من الاول انتهى
وان اكتريا حانوتا او بيتا وتنازعا **فاراد كل** منهما **مقدمه** لوقوع الكراء غير مبين **قسم** بينهما
ان امكن قسمه للزوم الكراء لهما **والا** يمكن قسمه **اكري عليهما** لانه ضرر لطول في الذخيرة عن الكتاب وظاهره
اتحدت صفتهما او اختلفت وهو واضح لاختلاف الاغراض ولذا لم تضرب القرعة بينهما **اللخمي** اري ان كانا
حائكا وخياطا والعادة ان الحائك داخله والخياط خارجه قضي بذلك انتهى وفرضها **ابن يونس** في التهذيب
في قصار وحداد وفيه اشعار بمخالفة الاطلاق **وان غارت عين مكري سنين** للزراعة او انهدمت بيره **بعد زرعه**
وقبل انتهاية **نفقت حصة سنة** منها **فقط** ويطالب بذلك المكري فان ابي فالمكتري فان انفق المكري لزم
المكري جميع الكرا والمكتري سقط الكراء او بعضها ان انفق اقل لقيامه بالواجب عن الموجر وانما كان كذلك
لان الزرع لو فسد لم يلزم المكتري كراء فاذا اصلح لها انتفع ولم يضر المكري فلا يمنع من امر ينتفع به غيره
ولا ضرر عليه فيه وفهم من قوله بعد زرعه انه ليس له الانفاق قبله ان ابي ربها اذ لم يتقدم له فيها عمل ومفهوم
فقط انه ليس له ان ينفق اكثر وهو كذلك على المشهور خلافا لعبد الملك في انه ينفق كراء جميع السنين المكتراة
لانه صفقة واحدة وعلى المشهور لو انفق زيادة على ان ينفق حصة سنة فهو متطوع **وان تزوج ذات بيت**
ما الكه له او لمنفعته **وان بكرا** وسكن معها **فلا كراء** لها عليه لان العادة جارية بطيب النفس بذلك **الا ان**
تبين له عند سكناه معها ان الكرا عليه فيلزمه ونحوه لابن القاسم في المدونة وفهم من ذات بيت انه لو
كان لابويها لزمه الكراء **واللخمي** لا شي عليه كان ابواها مجتمعين او منفردين واما الاخ والعم فلا مر لهما
مشكل وانظر في السكنى في العدة حيث تسقط في العصمة انتهى وذكر المولف في فصل زوجة المفقود ان
في المسيلة قولين بغير ترجيح **والقول للاجير انه وصل كتابا** استوجر على ايصاله لاخر زاد في المدونة في
امد يبلغ في مثله لانه ايتمنه عليه وعليه دفع كرايه وترك المصنف القيد للعلم به ولا عبرة ببعض
الافراد فقد اجتمعت برجل في الصعيد متصف بالولاية اخبر في جماعة كثيرة عنه انه اذا اعطي كتابا

يوصله

يوصله لموضع كذا المسافة بعيدة لا يبلغ الا في ايام عديدة فياخذه ويرد جوابه في بعض يومه وهذا امر غير
بعيد على من منحه الله سرا من فضله فقد حكي بعض شراح الرسالة عن بعض الاوليا انه يقرا ميتين من الختمات في
يوم واحد **و** القول للاجير في **انه استصنع** فيه **وقال** ربه بل هو **وديعة** عندك وانما قبل لعسر الاشهاد على
الصناع **او خولف** الاجير **في الصفة** كما لو صبغ الثوب اسودا وخاطه قميصا وقال ربه انما امرتك باحمر
او جبة مثلا **او خولف** الاجير **في** مقدار **الاجر** كقوله باربعة وقال ربه بثلاثة فالقول للاجير مع
يمينه **ان اشبه** كون ما قال مقابلا للصنعة **وحاز** المصنوع تحت يده بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها
ومفهومه ان لم يشبه لم يكن القول قوله وهو كذلك لا يعلم منه عين الحكم وفي التوضيح يحلف المالك ان ادعي
اشبه فان اتيا بما لا يشبه فللصانع اجر مثله انتهى فقوله يحلف المالك ان اشبه اي ويدفع ما حلف
عليه البساطي هنا كلام انظره ويا تي مفهوم حاز وما قررناه من انه يخالفهما في المقدار مثله لابن الحاجب والتوضيح
وفي المدونة في الاجرة وعدمها بان قال ربه عملته باطلا وقال الصانع باجر كذا وبه قرر الشارح كلامه
في الاوسط وشبه قال وان لم يشبه ورد لاجر مثله عبد الحق ويحلف رب المتاع ليسقط عنه ما زاد عن
التسمية على اجرة المثل ثم احترز به عن ما اذا ادعى الاجير ما لا يجوز فانه لا يصدق وقال بعض من تكلم على
هذا المحل قوله ان اشبه راجع للفروع الاربعة بخلاف حاز بالحاء المهملة انتهى **لا كبنا** هو مفهوم حاز اي
فليس القول قول الصانع لعدم حوزه اذ الحائز له ربه فاذا قال الصانع استاجرتني باربعة مثلا وربه
بثلاثة فالقول لربه ان اشبه مع يمينه ويجوز في بناء كسر موحدته وفتح نونه وفتح موحدته وتشديد نونه
ولا اي وليس القول **في رده** اي المصنوع للصانع واذا لم تقبل دعواه في رده **فلربه** اي القول له في الصورتين
وتقدم انه في الاولى ما ان اشبه ثم بالغ على عدم قبول قول الصانع في الرد ولو قبضه بغير بينة مشير الخلاف
فيه بقوله **وان كان قبضه له بلا بينة** لانه مقبوض على الضمان كالرهن والعارية والمبيع على خيار فيما
يغاب عليه خلافا لابن الماجشون في ان الصانع لا يضمن الا ان قبضه ببينة كالوديعة والقراض
وما مع البينة فالضمان اتفاقا فلو عبر بلو لكان احسن الا ان يشير بان الخلاف اينما في بعض المواضع
وان ادعاه اي الاستصناع صباغ مثلا في ثوب بيده **وقال** ربه بل **سرق** مني ابيض **واراد** ربه **اخذه**
لانه مخير فيه وفي تضمينه للصانع اخذه **ودفع** للصباغ **قيمة الصبغ بيمين** يحلف رب المتاع انه ما
استصنعه ومحل يمينه **ان زادت دعوى الصانع عليها** اي على قيمة الصنعة ومفهوم الشرط ان كانت دعواه
مثل قيمتها او اقل دفع ذلك ربه للصانع بغير يمين **وان اختار** رب الثوب تضمينه **و**الا **فان دفع**
الصانع قيمته ابيض فلا يمين على واحد منهما ولا كلام لصاحبه **والا** بان ابى الصانع من دفع قيمته ابيض
حلفا قال ابو محمد يحلف رب الثوب اولا انه ما استصنعه ويحلف الصانع انه استصنعه **واشتركا**
صاحب الثوب بقيمته غير مصبوغ والصانع بقيمة صبغه لان كل واحد منهما مدع على صاحبه وهذا ما لم
يقل رب الثوب كان لي فيه صبغ متقدم فان ادعاه لم يصدق لانه ايتمن الذي اسلمه اليه والقول
قول الصانع مع يمينه وانما ائتمن يسلمه اليه ربه مصدق ونحوه في المدونة وبما سرق للمجهول ليشمل ما لو قال

للصانع سرقة لان حكمهما واحد قال في المدونة الا انه ان كان الصانع مما لا يستأجر اليه بذلك عوقب رب
الثوب والا لم يعاقب **لا ان تخالفا** بالخاء المعجمة **في لت السويق** بان قال اللات امرتني ان الته بعشرة
وقال ربه لم امرك بشي لم يتخالفا بالحاء المهملة ولا يشتركان فيه وهذا خالفت التي قبلها ويقال لصاحب
السويق ان شئت فاغرم له ما قال وهو العشرة وخذ سويقا ملتوتا فان فعل فلا كلام **وان ابى من دفع**
ما قال اللات فمثل سويقه اي يلزم اللات مثله غير ملتوت ولا يلزمه دفعه ملتوتا وهذا قول غير
ابن القاسم في المدونة واما قول ابن القاسم فيها فهو ان اللات اذا ابى من دفع مثل سويقه غير ملتوت اسلمه
لصاحبه بلتاته ولا شي له ونصها قال ابن القاسم ومن لت سويقا بسمن وقال لربه امرتني ان الته لك بعشرة
وقال ربه لم امرك ان تلته بشي قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا فان ابى
قيل للات اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فاسلمه اليه بلتاته ولا شي لك ولا يكونان شريكين في الطعام
لوجود مثله وقال غيره ان امتنع رب السويق ان يعطيه ما لته به قضي على اللات بمثل سويقه غير ملتوت
انتهى وفي الام بعد قوله ولا يكونان شريكين في الطعام لان الاصل عدم الاذن وتعليله يقتضي انه لو اذن
له لكانا شريكين البساطي واعترض على ابن القاسم في اجازته دفعه ملتوتا بغير شي بانه دفع طعاما فاخذ
وزيادة طعام الخرشي وما قررنا به كلامه على ان قول الغير مخالف لقول ابن القاسم هو راي عبد الحق واللخمي
وغيرهما ولعل المصنف درج عليه هربا من الاعتراض المذكور على ابن القاسم ويحتمل ان المصنف اقتصر على
نصها الاول وفاقا لمن يرى ان القولين وفاقا كابن ابي زيد ولما ذكر القولين صاحب الشامل قال وهل
وفاق او خلاف تاويلان وقول البساطي في تصوير هذه المسئلة اشكال وذلك لانه ان ادعى انه
كان عنده مودعا فالقول قول الصانع ان استصنعه وان ادعى انه سرقه فهي المسئلة المتقدمة وان ادعى
انه اذن له في اللت ولكن بخمسة وقال بل بعشرة فلا وجه لقوله يدفعه ملتوتا ولا شي له غير ظاهر
لان المصنف قدم مسئلة دعوى الايداع ودعوى السرقة ولم يبق الا هذه فتعينت نعم في كلامه اجمال
من وجوه الاول يحتمل لصورة ثانية ذكرها في المدونة عقب السابقة وحكمها خلاف ما هنا وهي ما اذا
قال امرتني بعشرة وفعلت وقلت وخمسة ولها لتت صدق اللات مع يمينه ان اشبه ان يكون فيه سمن
بعشرة لاعترافه بالاذن وادعايك الضمان عليه الثاني ظاهر كلامه سوا قال رب السويق لي فيه لتات
او لا وليس كذلك بل هذا ما لو لم يقله فان قاله لم يصدق لانه ائتمن الذي اسلمه اليه فالقول قول
اللات مع يمينه الثالث ظاهره سوا اسلمه اللات او لا وليس كذلك بل هذا اذا اسلمه له واما
ان لم يسلمه ولم يجب عليه رب السويق صدق في قوله امرتك بخمسة اذ لم يأتمنه ولت السويق
بالمثناة الفوقية تسقيته بسمن ونحوه **و** القول **له** اي للاجير **و** كذا **الجمال بيمين** من كل **في عدم قبض**
الاجرة وادعاه كل على الاخر ان لم يبلغا الغاية **وان بلغ الغاية** وهي المكان الذي تعاقدا اليه زاد
في المدونة ان كانت الاحمال بيده او بعد ان سلمها للمكتري بالقرب كيوم او يومين ولذا قال
الا لطول بعد التسليم **فلمكتريه** اي القول له **بيمين** لا ان يقيم الجمال بينة انه لم يقبض **وان تخالفا**

في المسافة

في المسافة واتفقا على قدر الاجرة بان **قال** الجمال اكريتك **بماية لبرقة وقال** المكتري **بل لها با فريقية حلفا**
كل على دعواه **وفسخ** العقد ان **عدم السير** جملة **او قل** يجب لا ضرر على الجمال في رجوعه ولا على المكتري في طرح متاعه
ان لم ينقد الكراء **وان نقد** وهو قوله ما لك في المدونة واشار بالمبالغة لقول غيره فيها ان انتقد الجمال وكان
يشبه ما قال فقوله **والا** بان كان الاختلاف بعد سير كثير وبلوغهما المسافة **فكفوت المبيع** اذا قبضه المشتري
وفات بيده فالقول قوله وزاد هنا ان القول قول المكتري لقبض المنفعة ان اشبه قوله فقط وتحصيل هذه المسئلة
على مذهب ابن القاسم انهما على اربعة اوجه اما ان يكون المشبه قول المكتري فقط او المكري فقط او يشبها معا
او لا يشبها معا واشار للوجه الاول بقوله والا فكفوت المبيع وللوجه الثاني بقوله **وللمكري** وهو الجمال
في الاختلاف فيهما **في المسافة فقط** بان قال الجمال حين وصولهما لبرقة هنا انتهت المسافة وقال المكتري بل له
لافريقية فالقول للجمال **ان اشبه قوله فقط** دون قول المكتري واشار للوجه الثالث بقوله **او اشبها معا**
وانتقد المكتري الكرا اي دفعه للجمال وهذان الوجهان الثاني والثالث يقبل فيهما قول الجمال اذا استقل
قوله بالاشتباه او اشبها وترجح قوله بالنقد فقط الاولى قيد في المسافة احترازا عما اختلفا في المسافة
وفي الاجرة معا وفقط الثانية احترازا عما لو اشبه المكتري وحده وهو اول الوجوه الاربعة وعما لو اشبه
قولهما معا كما ذكر فيتم قوله انتقد وهو تمام الوجه الثالث بقوله **وان لم ينقد** مع اشتباه قولهما **حلف**
المكتري ولزم الجمال ما قال من بقية المسافة **الا ان يحلف** الجمال ايضا **على ما ادعى** من المسافة بعد حلف
المكتري **فله** اي الجمال **حصة المسافة** التي انتهيا اليها وهي برقة **على دعوى المكتري وفسخ الباقي** وهذا كله
مع الاشتباه واشار للوجه الرابع وهو انتفا الاشتباه من الجانبين بقوله **وان لم يشبها حلفا وفسخ**
العقد وحوسب الجمال **بكراء المثل فيما مشى** من المسافة ودفعه للجمال وكل من نكل منهما قضي عليه للاخر **وان**
تخالفا في المسافة والاجرة معا بان **قال** الجمال **اكريتك للمدينة بماية وبلغاها وقال** المكتري **بل لمكة**
باقل كخمسين فان نقده المكتري الخمسين **فالقول للجمال فيما يشبه** لانه اجتمع فيه شيئان النقد ودعوى
الشبه في المسافة التي بلغاها لانه ائتمنه ونحوه قول ابن القاسم في المدونة ولو قال المكري اكريتك للمدينة
بمايتين وقد بلغاها وقال المكتري بل الى مكة بماية فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه ابن يونس
معناه اذا اشبها معا فيحلف الجمال ما اكريتك الا للمدينة بماية ويحلف المكتري بما اكريت منك لمكة بخمسين
وحلفا وفسخ العقد بينهما فيما بقي **وان لم ينقد** للجمال شيئا فالقول **للجمال في المسافة** التي انتهيا الى المدينة ولا يقبل
قوله في انه بماية **و** القول **للمكتري في حصتها مما ذكر** من الكراء وهو كونه بخمسين ولا يقبل في انه لمكة لان بلوغ
المسافة المدعاة ترجح قول مدعيها وعدم النقد يرجح قول المكتري **بعد يمينهما** على ما ادعاه كل منهما **وان اشبه**
قول المكتري وهو الجمال **فقط** دون المكتري **و** القول **له** اي للجمال **بيمين** فيأخذ ما حلف عليه وهو المائة **وان**
اقاما بينة من كل جانب فشهدت كل بينة لمن اقامها بما يدعيه **قضي باعدلهما** يشمل صورتين ما اذا كانتا
عدلتين واحداهما ازيد عدالة واما اذا لم تكن احداهما عدلة **والا** بان تساويتا **سقطتا** عند ابن القاسم
وصارا كمن لا بينة لهما **وان قال** المكتري لدار او ارض مثلا **اكريت** منك **عشرا بخمسين وقال** ربها بل

قوله فوله بالاشتباه لعله بالاشتباه تامل

اكتريت مني خمسمائة ولا بينة لهما حلفا وفسخ العقد اذا كان تحالفهما بحضرة العقد كما في المدونة ولذا قال
وان زرع بعضا او سكنه ولم ينقد من الكرا شيا فلزرعها ما اقربه المكتري فيما مضى ان اشبه قوله وحلف على ما اقر
به قال الشارح وظاهره سوا اشبه قول الاخر ام لا والا بان لم يشبه قول المكتري فقول ربها مع يمينه ان اشبه
ما قال وان لم يشبها بان ادعى كل منهما ما لا يشبه حلفا ووجب لرب الارض والدار كراء المثل مما زرع او سكن
فيما مضى مما زرع او سكن وفسخ الباقي بالنسبة لما يستقبل مطلقا فسره الشارح بجميع الصور والبساطي باشبه
قول احدهما ام لا ولم يذكر فيهم قوله وان لم ينقد فقال وان نقد في الماضي فتردد هل هو كما لو لم ينقد فيرجح فيه للا
او القول قول المكتري لترجح قوله بالنقد وجعل البساطي المسألة راجعة لكراء الدابة فقال حاصله انه في الماضي
يقبل قول المكتري في المسافة والاجرة ان اشبه قوله وحلف على ذلك وان لم يشبه قبل قول رب الدابة ان اشبه
وان لم يشبه قول واحد منهما حلفا والله تعالى اعلم

باب

ذكر فيه الجعل وما يتعلق به والجعالة بفتح الجيم وكسرها اشهر وجمعها جعايل وعقبه للاجارة لما بينهما من المشابهة
والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير ابن عرفة هي رخصة اتفاقا وتمسك غير واحد من اشياخ المذهب في
جوازه بقضية الرهط الحي الذي لدغ سيدهم فيه لجواز كون اقرار صلى الله عليه وسلم اياهم على ذلك استحقاقهم
اياه بالضيافة فاجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية وعرفه ابن رشد بانه جعل الرجل جعلا على عمل ان لم يكمله لم يكن له
شي وانتقده ابن عرفة لانه غير مانع لدخول القراض فيه وحده بقوله عقد معاوضة على عمل ادمي بعوض
غير ناشي عن محله به يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فيخرج كراء السفن والمساقاة والقراض وقولنا به
نقض عكسه بقوله ان اتيتني بعبدي الابق بقوله فلك عمله كذا او اخدمته شهرا لانه جعل فاسد لجهل
عوضه والعرف حقيقته العوض للصحة والفساد او حرمته معاوضة على عمل ادمي يجب عوضه بتمامه
لا بعضه ببعضه فيخرج المساقاة والاجارة لاستحقاق بعضه ببعضهما والقراض لعدم وجوب عوضه
لجواز تجره ولا ربح ولم يعرفه المصنف تبعا لابن الحاجب فقال صحة الجعل عبر بالصحة لانه في معنى
الاجارة فكان القياس عدم صحته بل عدم جوازه للغرر لكنه خرج عن ذلك للدليل وللضرورة واشار
بقوله بالتزام اهل الاجارة الى ان من شروطها كون عاقد جاعلا او مجعولا له ممن تصح منه الاجارة
وقال البعض من حشاه اي صحة الجعل بالتزام المتاهل لعقد الاجارة وظاهره قصر الشرط على الجاعل دون
المجعول له وليس كذلك اذ لا يصح شي من ذلك الا من الرشيد او من المحجور باذن وليه جعلا معلوما
التزام علم لهما وهو مبني للمفعول صفة لجعل فلا يصح بمجهول كان جيتني بعبدي الابق فلك عمله كذا او
خذ منه شهرا ومن المدونة من جاني به فله نصفه لم يجز لانه لا يدري ما دخله يستحقه السامع
للجاعل ويفهم منه لا انه لا يشترط في صحته كونه من الجانبين بالتمام فلا يستحق من عمل البعض شيا الا
فيما سيذكره وتعقب كلام المصنف بامور منها انه يجوز عند ابن القاسم لمن دفع ارضا لمن يغرسها فاذا
بلغت الى كذا كان بينهما نصفين واجيب بان هذا من باب المغارسة وليس من الجعل وايضا انما
ورد هذا من جهله مفهوم علم ودليله الالتزام بمجهول من التعاريف وفي هذا الجواب نظر لم يصدق

تعريفه ومنها جواز اللقط ذي نوبتي ولك نصفها واجيب بان هذا معروف عادة ومنها انه قيد بالسماع مع ان
من له عادة بالطلب يستحق اذا اتى به واجيب بانه يستحق شيا لا ما التزم به الجاعل وا الكلام فيه ومنها
ان قوله يستحقه السامع ليس من التعريف في شي وانما هو حكم واجيب بانه ذكره لاشتماله على الاركان
ولا يتم التعريف الا بجميع الاركان وذلك الركن هو العمل انتهى وهو ايضا مبني على ان المصنف قصد
تعريفه ككراء السفن مثال للجعل وقد يجمع كراوها اجارة ودخل بالكاف مشارطة الطبيب على البرء
والعالم لحفظ القران والحافر على استخراج الماء فان ذلك متردد بين الاجارة والجعالة ثم اخرج من مفهوم
قوله يستحقه بالتمام اي فلو ترك العمل قبل التمام لم يستحق شيا الا ان يستاجر على التمام لعمله او الجاعل
من يتمه فنسبة عمل الثاني تحسب للاول سوا كانت الجعالة في عمل الباقي قدر جميع الاول او اقل او اكثر
كما لو جاعل على نقل شي الى موضع كذا بدينار فنقله نصف الطريق ثم ترك فجاعل غيره على نقله باقي المسا
بدينار او نصفه او ربعه فللاول في النصف الذي فعله نسبة ما اخذ الثاني دينارا او نصفه او ربعه
عند مالك وقال ابن القاسم قيمة عمله يوم عمل واعترض ابن يونس المشهور قائلا الاول قد رضي في الجميع
بدينار فكان يجب ان يعطى نصفه لانه انما حمله نصف الطريق والمعاينة جايزة في الجعل وغيره واشار
التونسي لهذا الاعتراض ابن عبد السلام قد يجاب بان عقد الجعالة لما كان منحلا من جانب المجعول له
لعدم العمل فاذا ترك بعد حمل نصف المسافة صار تركه لها ابطالا للعقد من اصله فاذا اكترى رب الجاعل
حملها انتفع بالحمل الاول فيلزمه قيمته لكن انما يحسن هذا اذا كانت الاجارة ثانيا بقيمة العمل فاقل ولا
يحسن اذا كانت باكثر وذكر البساطي الاعتراض قايلا واجابوا باجوبة ليست بالقوية ثم اجاب بنحو كلام
ابن عبد السلام ونسبه لنفسه والله تعالى اعلم ثم بالغ عاطفا على المستثنى من مفهوم التمام فقال فان
استحق الشي المجاعل على تحصيله عبدا او غيره لغير من جاعل عليه فان الجعل يلزم الجاعل اذا اتى به العامل
عند ابن القاسم ولو لم يتسلمه الجاعل لانه هو الذي ادخله على العامل ظاهره ولا رجوع له بالجعل على من استحقه
وهو كذلك عند ابن القاسم وقال محمد عليه الاقل من المسمى وجعل المثل ابن رشد والاظهر قول ابن القاسم
لان المنفعة فيه انما هي للجاعل دون مستحقه لان ضمانه منه لو لم يوجد خسر الثمن الذي ادى فيه فاذا وجده
فاخذه مستحقه رجع على بايعه بثمنه والمستحق ان لم يوجد العبد لم تكن مصيبته منه لان له اجازة
البيع واخذ الثمن من بايعه وهذا الخلاف اذا اخذ المستحق الشي المجعول عليه واما اذا اجاز بيعه للجاعل
المستحق من يده فلا شي على مستحقه قولا واحدا ثم بالغ على ما لو كان عبدا واستحق بحرية فقال ولو بحرية
فان الجاعل الجعل لازم للجاعل عند ابن القاسم وعليه جماعة واشار بلو لقول اصبغ يسقطه عنه تبعا
واما ان استحق برق فلا اشكال في لزوم ذلك ولا شي على مستحقه عند ابن القاسم قال البعض من تكلم على
هذا المحل انت اذا تاملت وجدت اللايق ان يقول او استحق بالعطف على المستثنى من مفهوم
التمام خلاف موته بعد الاتيان به وقبل تسليمه لربه لعدم تمام العمل واما لو تسلمه لربه الجعل وبلا
تقدير زمن البساطي يمكن تعلقه بصحة الجعل او بالتمام والمعنى انه لا يجوز تقدير زمن لعمل الجعل اذ الاصل

عدم الجواز الجعل الغرر لكن اقتضت ضرورة الناس له جوازه وتعذير الزمن يزيد غرره فلو قدر زمن يقع فيه ربما
انقضى قبل تمام عمله فيذهب عمله باطلا **الا بشرط ترك متى شا** ففي المدونة الجعل لا يكون مؤجلا الا ان يكون
متى شاء ان يرده رده وقال ايضا ولو قال اليوم لا يصلح الا ان يشترط ان يترك متى شاء البساطي لو قال
استاجرتك على ان تبيع لي هذا الثوب في هذا اليوم ولك درهم جاز اتفاقا ولو قال جاعلتك الى اخره
لم يجز اتفاقا الا ان يشترط ان يترك متى شاء واذا لم يصرح باجارة ولا جعل ففي مسئلة الكتاب قال معناه
ابن رشد ثم عطف على تقدير فقال **ولا نقد مشترط** تقييد النقد بالاشتراط يفهم ان النقد من غير الشرط
لا يضر البساطي لو قال ولا شرط نقد لكان احسن لان ظاهر عبارته ان المفسد حصول النقد المشترط ومقتضى
ما قلنا ان اشتراط النقد مفسد حصل نقد ام لا قال وقول الشارح انه معطوف على بلا تقدير هو **وكلما
جازت فيه الاجارة** بقوله **بلا جعل** قال الشارح هذا متعلق بقوله صحة الجعل والمعنى ان الجعل يجوز
في كلما جازت فيه الاجارة ولا ينعكس اذ ليس كل ما جاز فيه الجعل تجوز فيه الاجارة وقال البساطي
هو متعلق بما تضمنه قوله بالتمام من العمل اي لا يتقيد العمل هنا بكل شي جازت فيه الاجارة بل يجوز
في اشيا لا تجوز فيه الاجارة فكل ما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل بلا عكس ولعل هذا المعنى
على ما قررنا لا يوجد في غير هذا الكتاب انتهى واعلم ان هذه الكلية التي ذكرها المصنف عكس قول
التهذيب كل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الاجارة وليس كلما جازت فيه الاجارة جاز فيه الجعل
اي فالاجارة اعم فقول الشارح تبعا لكلام المصنف في المدونة سبق قلم ونوقض ما فيها بمسئلة الجعل
في طلب الابق فانه جائز ولا تجوز الاجارة عليه ومسئلة جواز الجعل على حفر الارض لاستخراج ماء
ونحوه مع جهل حال الارض فانه جائز عند ابن رشد وابن الحاجب وفي التوضيح والشارح عن المقدمات
الاعمال ثلاثة اقسام منها ما يصح فيه الجعل والاجارة وهو كثير كبيع ثوب وثوبين وشرا ثياب قليلة
وكثيرة وحفر الابار واقتضا الديون والمخاصمة في الحقوق على احد قولي مالك ومنها لا يصحان فيه
وهو نوعان ما لا يجوز المجعول له فعله اي كعمل او ما يلزم فعله كالصلاة ومنها ما تصح فيه الاجارة
ولا يصح فيه الجعل وهو كثير او لا كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلعة كبيرة انتهى وبقي اسم رابع وهو
ما يجوز فيه الجعل دون الاجارة كاشتراط جهل الجاعل والمجعول له موضع الابق فان علماه لم يجز فيه
الا الاجارة وان علمه الجاعل فقط فللعامل الاكثر من المسمى واجرة المثل وعكسه لا شي للعامل ولابن
القاسم في العتبية يعطى بقدر عنايه ذكر معناه ابن راشد في اختصار المتيطية ولما ساق البساطي عن
ابن رشد الاقسام الثلاثة انقلب عليه القسم الثالث على ما قدمناه عن التوضيح والشارح فقال
بناء على ما انقلب عليه وعندي ان هذا اي كلام المصنف صحيح اذ لا ينافيه كلام ابن رشد لانه انما
جاز فيه الاجارة جاز فيه الجعل فلا يرد عليه الا ان تجوز الاجارة في موضع ولا يجوز فيه الجعل والذي
في كلام ابن رشد امتناع الاجارة والجواز الجعل فاين هذا من هذا انتهى وجاز الجعل على شراء شي او بيعه
ان لم يكن في الكثير **ولو كان في الكثير** على الصحيح خلافا لعبد الوهاب في منعه في الكثير ثم استثنى من جوازه

في الكثير

في الكثير البيع فقال **الا كبيع سلع كبيرة** ولا يجوز الجعل عليها اذا كان **لا ياخذ شيئا الا بالجميع** ومفهومه انه لو
كان على ان ما باع فله بحسابه لجاز وهو كذلك والاستثنا عايد على مسئلة البيع فقط وعليه قرره الشارح وحمل
عوده لها وللشرا قال ابن المواز يجوز عند مالك واصحابه الجعل على الشرا فيما قل او كثر في الحضر والسفر لا باس ان
يجعل له على مائة ثوب يشتريها دينارا اذا كان على ان ما اشترى له لزمه واما اذا كان على ما اشترى له هو فيه
بالخيار فلا خير فيه ومنع الجعل على بيع ما كثر ففرق فقال ابن المواز وعياض وجماعة من القرويين وغيرهم البيع
والشرا سوا وحملوا المنع في البيع على ان العرف فيه ان لا ياخذ شيئا الا ببيع الجميع فيمنع بخلاف الشرا ولو كان
على انه اذا باع شيئا كان له بحسابه جاز قالوا ولو الاطلاق في الشرا على ان العرف جار بانه اذا اشترى
شيئا اخذ بحسابه ولو كان لا ياخذ شيئا الا بعد شرا الجميع لمنع فصار البيع والشرا سوا في المنع والجواز وظاهر
كلام المصنف انه لا فرق بين كون ما اشترى له ما يلزمه او يخيره فيه وهو خلاف ما تقدم لابن المواز **وفي شرط
صحة حصول منفعة الجاعل** وعدم شرط حصولها **قولان** نحوه قول صاحب المقدمات اختلف هل من شروط
صحته ان يكون فيه منفعة للجاعل ام لا على قولين وفي التوضيح عن المقدمات الصحيح انه جائز في كل ما لا ينتفع
الجاعل فيه بمنفعة الا بتمامه قليلا كان او كثيرا وغير جائز فيما لا يكون للجاعل فيه منفعة قبل تمامه قليلا
كان او كثيرا ابن يونس قال عبد الملك من جعل لرجل جعلا على ان يرقى الى موضع من الجبل سماه له انه لا يجوز ولا يجوز
الجعل الا فيما ينتفع به الجاعل قال ابن المواز الجعل على حفر الابار لا يجوز الا فيما لا يملك من الارضين لان
ما يملك منها ان ترك العامل العمل بعد ان حفر ينتفع الجاعل بما حفر منها لكن اجاز ابن القاسم الجعل على حفرها
وان كانت في ملك الجاعل **ولمن لم يسمعه** قول رب الابق من جاء به فله دينار وجاء به **جعل مثله ان اعتاده**
اي طلب الابق وسوا كان ذلك مثل المسمى او اقل او اكثر **كحلفهما** المهملة **بعد تخالفهما** بالخاء المعجمة
بان ادعى العامل انه سمع واتى به لذلك وقال ربه لم يسمع بل اتيت به حسبة فيجب للعامل جعل مثله ويحمل
تخالفهما في قدر الجعل كما في ابن الحاجب تبعا للجواهر لكن المصنف بحث في هذا قايلا ان كان تنازعهما قبل العمل
فقول الجاعل بلا شك بخلاف العقد وخيرا العامل بين العمل بما قال او الترك وان كان بعد العمل فالقول
للعامل اذا كان بيده لحيازته الا ان يدعي ما لا يشبه فالقول لربه وان ادعى الاخر ما لا يشبه تحالفا
ابن عبد السلام ورد الجعل المثل ويدخل في كلامه تخالفهما بان قال العامل سعيت في رده وانكر ربه على
ان ابن شاس قال فيه القول قول المالك وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة لان من وجد ابقا او ضالا من
غير عمل فلا جعل له على رده ولا على لا له عليه لوجوب ذلك عليه في الجميع **واذا** جاء العامل بالابق قبل
التزام ربه الجعل كان **لربه تركه** اي الابق لمن جاء به ولا مقال له ظاهره كان الجعل كقيمته او اقل او
اكثر **والا** يكن الاتي بالابق لم يسمع قول ربه ولا معتادا بطلب الابق **فالنفقة** واجبة على ربه بخلاف
الاتي باللقيطة فانه لا نفقة له وفرق بينهما بان النفقة هنا لازمة لكونه رقيقا وسيده ملي ولو
فعله دخل على العوض وفي اللقيطة غير لازمة وان ظهر له اب لان المنفق عليه لا يقصد العوض غالبا
لخدمته ولعدم العلم بان له ابا **وان** افلت الابق ممن جاء به **فجاء به غيره** لربه **فلكل** منهما من الجعل

بنسبته فان جا به الاول ثلث الطريق مثلا والثاني باقيها كان للاول الثلث في الجعل المسمى وللثاني ثلثاه واشعر قوله بنسبته بان عمل الاول لو كان ثانيا لا بال له او رجع لمكانه الاول البعد ان اقلت من الثاني فلا شي للثاني وهو كذلك قاله اللخمي وانظر لو افلت ولم يبق بينه وبين ربه الا اليسير واتى به الثاني هل لا شي له كالتي قبلها او له وينبغي ان ذلك للمفعول لمثل ما لو افلت نفسه او قبله غيره وان جا به ذو دينار وذو اقل كنصف سماه له او جا به جميعا اشتركا يريد في الاكثر وهو الدينار فيقتسمانه بنسبة ما سمى لهما ونسبة النصف لدينار ونصف ثلث ونسبة الدينار كذلك ثلثان فيقتسمان الدينار اثلاثا وهو قول ابن القاسم في المدونة وقال ابن نافع وابن عبد الحكم لكل نصف ما سمى له واختار اللخمي واطلاق الاشتراك على ما قلنا وان كان الاصل فيه عند الاطلاق النصف تجوزا لا على ونصوصه لعدم من يقول به كما انه ليس المراد به في جميع ما سمى لهما والا لزم اشتراكهما في الدينار والنصف واشعر قوله ذو دينار وذو اقل انه لو اتفق العدد المسمى لهما كدينار للاول ومثله للثاني لكان لكل نصفه ما سمي له اتفاقا والظاهر انه لا خصوصية للنقد بل لو سمى لاحدهما عرضا وللاخر نقدا لكان كذلك وهو كذلك ففي النكت لو جعل لاحدهما عشرة وللاخر عرضا واتيا به معا فعلى قول ابن القاسم يقوم العرض فان ساوى خمسة فلصاحب العشرة ثلثاها ويخير الاخر بين ان ياخذ ثلث العشرة او ما يقابل ذلك من العرض الذي جعل له وعلى قول ابن نافع لهذا نصف العشرة وللاخر نصف العرض انتهى ولو جعل لهذا عرضا وللاخر عرضا واختلفت قيمتهما او اتفقت فالظاهر انه على ما تقدم واشعر قوله ذو دينار بانه غير المعين وانه لو عين لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر ففي اللخمي ان كان الجعل عينا معينة امتنع ولكاعل الانتفاع بها ويلزم المثل اذا اتى العبد فان كان مكيلا او موزونا لا يخشى تغيره الى وجود الابق او ثوبا جاز ويوقف وان خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر وربما اشعر ايضا بان المجعول له لو كان متحدا او المجعول عليه متعددا لم يكن الحكم كذلك وهو كما اشعر الذخيرة عن الكتاب ان جعلتني بالعبدين الابقين فلك دينار يمنع فان اتى باحدهما فله اجر مثله ولابن نافع نصف دينار نظرا للرضى بالتسمية اللخمي قال اشهب يقسم على قدر القيم يوم الاباق لان الجعل انما يبذل على ما يعرف منه يوم الاباق والمشهور ابين لانهما لم يدخلا على ان الجعل على العدد والقيم ولو جعلاه على القيم لفسد او على العدد لقسم نصفين وهو اخف من جميع الرجلين ملعيتهما وان قال لا يوم الوجود فسد اتفاقا للجهل بحالة الوجود حينئذ ولو سمى لكل عبد جعلا مختلفا على قدر قيمته والمجعول له يعرفه جاز والا فقولان لمالك ورجع للمنع لانه قد يقصد احد العبدين ويكون المراد غيره فان استوى الجعل واختلفت القيم فله قولان ايضا انتهى ابن عرفة عن ابن رشد الجعل عليهما لا يخلو من اربعة اوجه فان جعل فيهما جعلا واحدا على ان لا شي له الا ان ياتي بهما معا فسد اتفاقا وفيه ان وقع ما تقدم في الفاسد فان كان على ان ياتي باحدهما فله نصف الجعل او على ان اتى بفلان فله منه كذا او ان اتى بالاخر فله منه كذا جاز انظر بقية كلامه ولكليهما الفسخ قبل الشروع في العمل لانه عقد جائز على المشهور وقيل لازم لهما كالاجارة وقيل للمجعول له دون الجاعل ولزمت الجاعل بالشروع في العمل فيسقط خياره ويبقى العامل على خياره على

المشهور وقول مالك في المدونة وغيرها وفي الجعل الفاسد ان تم العمل جعل المثل يريد انه لم يصح نفسه فان لم يتم العمل فلا شي له وقيل له اجر مثله تم العمل ام لا يريد انه لم يصح اصله وهو الاجارة والفرق انه في جعل المثل لا يستحق شيئا في الفاسد الا بتمام العمل كالصحيح وفي اجرة المثل يجب بحساب عمله كصحيح الاجارة ثم استثنى مما فيه جعل المثل من الفاسد فقال الا ان يعقداه جعلا مطلقا اي سوا اتم العمل بان اتى به او لم يتمه كما لو قال له ان اتيت به فلك كذا وان لم تات به فلك طعامك وكسوتك فاجرته اي يلزمه اجرة مثله على اظهر الاقوال عند ابن رشد وحكاه عن مالك ومطرف وابن الماجشون ووجهه بانه انما يكون جعلا اذا جعله على الاتيان به خاصة واما اذا جعله له في الوجهين فليس بجعل وان سماه جعلا وانما هو اجارة واختار هذا القول ابن حبيب وصححه غير واحد والله تعالى اعلم

باب ذكر فيه احيا الموات

بفتح الميم والواو وما يتعلق به وعرفه ابن عرفة بانه لقب لتعمير دائر الارض بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها وتبعا المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس الغزالي بمقدمة تعريف الموات ليتوصل به لمعرفة الاحيا فقال موات الارض ما سلم من الاختصاص لكن الواقع للغزالي الاختصاصات بالجمع فاستغنى كما قال في توضيحه عنه للاسم المحلى بال المفيد للعموم ثم عدد اسباب الاختصاص التي اذا انتفت كانت الارض مواتا بقوله بعمارة وهو متعلق باختصاص عمران العمارة قد تكون ناشئة عن ملك موات بشراء او هبة او صدقة او ارث او اقطاع وقد تكون ناشئة عن احيا وعلى كل من الحالين يستمر الاختصاص ولو اندرست تلك العمارة وعادت الارض لما كانت عليه اولا الا الاحيا ثانيا بعد اندراس الاحيا الاول فيزول الاختصاص الاول عند ابن القاسم قاله في التوضيح خلافا لسحنون في بقايه للاول وله ايضا في تفرقته بين القريب فالاول والبعيد فللثاني ابن رشد وقوله عندي غير صحيح على معنى ما في المدونة ان ما قرب لا يحيى الا بقطيعة من الامام فكانه صار ملكا واشار بلو للخلاف في المسئلتين اما نصا فيهما واما تخريجا لابن رشد على مسئلة الصيد اذا ند من صاحبه ولذا نفى بعضهم الخلاف عن الاولى نظرا للتخريج واثبته غيره نظرا للنقل وقولنا عن مالك موات يخرج للملك بغير احيا فانه لا يخرج عن ملك مالكه بالاندراس اتفاقا سوا كان المالك مسلما او ذميا قال ابن عرفة ومعروض الاحيا ما لم يتعلق به حق ذي حق ويمتنع فيما يتعلق به ملك بغير احيا وبهذا التقرير وهو ان الكلام فيما هو معروض للاحيا اما بغير ملك او بملك موات يرد قول البساطي قوله ولو اندرست ليس واقعا موقعه اذ لا اختلاف فيه في غير الاحيا وسميت مواتا تشبيها لها بحياة الميت في عدم الانتفاع به واشار للسبب من اسباب الاختصاص بقوله وبحريمها اي العمارة وهو ما ليس لاحد ان يحدث فيه ما يضرها ولما كان ذلك يختلف باختلاف العمارة اخذ في بيانه فقال كمحتطب اي موضع حطب ينتفع به لو قود غيره ومرعى للمواشي يلحق كل منهما غدوا ورواحا في يوم واحد بالنسبة لبلد ومفهومه ان ما لا يدرك غدوا ورواحا في يوم هو بعيد ليس من حريمها وهو كذلك عند ابن القاسم وسحنون ونحوه عنهما لابن عبد السلام الا انه حكى عنهما انما بعد عن القريب قليلا مما فيه المرفق لاهل العمارة فهو قريب ويحتمل ان يريد المصنف بنا على ما قارب النبي لم حكمه لا يضيق على وارد بمواشيه حريم لبير وهذا في حريم ابار المواشي واما حريم

غيرها كبير الزرع والدار فقال **وما لا يضرها لبير** وليس لذلك تحديد مخصوص بقياس عند مالك وبن القاسم
في المدونة وغيرها ويختلف ذلك باختلاف الارض شدة ورخاوة وقال اشهب من اضطر لحفر بير في داره
حفر وان اضر بجاره وهو اولى يمنع جاره ان يضر به من منعه قاله مالك قال في التوضيح ظاهر المذهب انه يمنع
اذا اضر بجاره ابن عبد السلام وخلاف بن القاسم واشهب عام في الارض التي ملكت باحياء او غيره والاظهر
مذهب اشهب ولم يعتمد المؤلف ما وقع من التحديد نعم سحنون حريم البير والارض والدار والوادي في ارض
غير مملوكة عشرون ذراعا وقيل ستون وقال بن نافع حريم البير العادية خمسون والتي ابتدي عملها خمسة
وعشرون وعكس ذلك ابو مصعب وزاد وحريم بير الزرع خمسماية ذراع وحد النهر ما لا يضعف من يرده انتهى
وفي المدخل قال علماونا حد النهر الف ذراع ثم قال ولم يحد مالك في ذلك حدا الا ما يضر بالناس فعلى هذا
لو كان اكثر من الف ذراع اذا اضر بهم يمنع لحبر لا ضرر ولا ضرار وعكسه ان كان اقل ولم يضر بالناس لم يمنع
ثم حكى عن ابن هبيرة اتفاق الايمة الاربعة على ان الطريق لا يجوز تضييقها انتهى ثم رتب هو على ذلك
ان البناء على النهر اكثر ضررا واشد من تضييق الطريق يمكن المرور فيها مع تضييقها بخلاف النهر فمن بنى عليه
كان غاصبا له لانه موردة للمسلمين فاذا جا احد يرد الماء احتاج ان يدور من ناحية بعيدة حتى يصل اليه
وليس عليه ذلك فكان من اوجه الى ذلك غاصبا الخبر من اخذ شبرا من ارض طوقه يوم القيامة الى سبع
ارضين رواه الشيخان **وما فيه مصلحة لنخلة** وشجرة وكرم ولا يضرها فهو حريم لها كذا اجاب مالك
ابن غانم لما ساله عن حريم النخلة وسال عن ذلك اهل العلم به فقالوا اثنا عشر ذراعا من نواحيها كلها الى
عشرة اذرع وسيل عن الكرم وعن كل شجرة اهل العلم بها فقالوا لكل شجرة قدر مصلحتها ولما كانت الدار
تارة محفوفة بموات ومحفوفة باملاك اشار لحريم الاول بقوله **ومطرح تراب ومصب ميزاب لدار**
ابن عرفة هذا الحكم في هذه الصورة لا اعرفه لاحد من اهل المذهب لكن مسائل المذهب تدل على صحته فيها
قولها من حفر بيرا منع من اراد ان يبني او يحفر بيرا في حريمها ولو لم يكن على البير من حفر بير اخرى ضرر للصلابة
الارض لما يضرهم من مناخ الابل ومرابض المواشي عند ورودها ونحو هذا في الامهات كثير وتبع ابن شاس
وابن الحاجب في لفظها الغزالي في وجيزه واما الدار فان كانت في موات فحريمها مطرح التراب والثلج
ومصب الميزاب والممر في صوب الباب انتهى واشار للثانية بقوله **ولا تختص محفوفة باملاك** وان كان
لها حريم لكن لا تختص به بل هي فيه وغيرها سوا ولما كان لا يلزم من نفي الاختصاص نفي الانتفاع قال
ولكل الانتفاع بما لا يضر بغيره وجوز البساطي كون المراد لكل واحد الانتفاع بما ذكر انه حريم له ويملكه
ما لم يضر انتفاعه به بغيره انتهى ولعل المصنف اسقط من عبارة بن شاس وبن الحاجب يملكه من قولهما ولكل
الانتفاع بملكه وحريمه لنحو ما اشار له بن عرفة حيث قال قلت في تسوية الانتفاع بتحريمه وملكه بمجرد
عطفه عليه نظر لان مسمى حريمه لمغاير لمسمى ملكه لعطفه عليه انما يصدق على الفنا وليس انتفاعه به
كانتفاعه بملكه اذ يجوز كراؤه ملكه مطلقا واما فناوه فسمع بن القاسم لارباب الافنية التي انتفاعهم بها
لا يضيق على المارة ان يكروها بن رشد لان كلما للرجل ان ينتفع به كان له ان يكريه قلت وهذه الكلية غير

صادقة لان بعض ما للرجل ان ينتفع به لا يجوز له ان يكريه كجلد الاضحية وبيت المدرسة للطالب ونحوه
فنا الدار ما بين يدي بنايها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدي بابها او غيره وكان
بعض شيوخنا يشير الى انه الكاين بين يدي بابها وليس كذلك لقوله في كتاب القسم من المدونة وان قسما دارا
على ان ياخذ كل واحد طايفة من صادرت الاجنحة في حظه فهي له ولا تعد من الفنا وان كانت في هوا
الافنية وفنا الدار هو اجمعين لا انتفاع به ثم قال ولا يباح لذي الفنا ان يدخله في داره فان فعل
وهو مضر بالطريق هدم عليه ورد كما كان وان كان لا يضر ففي هدمه كذلك قولان ثم ذكر نوعي فانظر ذلك
واشار لسبب اخر من اسباب الاختصاص بقوله **وباقطاع** من الامام قال في التوضيح وليس هو من الاحياء وانما
هو تمليك مجرد فله بيعه وهبته ويورث عنه رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم اللخمي وهو ظاهر المذهب
وظاهره سوا كان في المهامه والفيافي او قريبا من العمران ولا يطالبه الامام بعمارتها بخلاف الاحياء
ولما ذكر بن عرفة الخلاف في المطالبة بالعمران قال فالحاصل ان شرط في الاقطاع العمارة اعتبرت وان
نص على لغوها سقطت اتفاقا فيهما وان لم يذكر شرطها ولا لغوها ففي لزوم اعتبارها طريقان
لابن رشد مع ابن زرقون عن غير واحد من الشيوخ وبن شاس عن الاستاذ ابي بكر مع الباجي **وباقطاع**
الامام **معمور العنوة ملكا** بل امتاعا بن رشد واللخمي جواز اقطاع معمورها وليس بصحيح على مذهب مالك
ويقطع البور والمعمور من غير ارض العنوة ومثله حكى ابن حبيب عن مالك من رواية بن القاسم ابن عرفة
في النوادر ما نصه قال سحنون انما الاقطاع دون الاحياء فيما فضل من منافع اهل تلك الارض من
المسارح والمراعي وقد اقطع النبي صلى الله عليه وسلم الزبير محضا فيها نخل من اموال بني النضير واقطع عمر
للناس العقيق اللخمي الباجي في المدونة لا باس ان يقطع الامام الاغنيا ان كان اقطع الفقرا ما يكفيهم
ولعل في الاقطاع دون الاحيا لان الاحيا لا يملك به الارض الا باتفاق وعمل فالغني قدر عليه
والاقطاع يملك به الارض دون نفقة قلت الاقطاع لا يكون الا لمصلحة المسلمين فان تعدد
ذو المصلحة وتقاربوا في تحصيلها بدي بفقيرهم قبل غنيهم ولو انفرد الغني بتحصيل تلك المصلحة دون
الفقير صح تبديته عليه كمصلحة الجهاد في ذوي الفروسية وقتال عدو الدين ومصلحة خدمة العلم
تعلما وتعليما انتهى وقد اقطع صلى الله عليه وسلم بلال ابن حارث معادن القبيلة بفتح القاف والباء
الموحدة وتميما الداري حيشون بالشام قبل فتحها واما ثعلبة الحبشي شيا من بلاده قبل فتحها وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم بلالا العقيق ما يصلح للعمل فلم يعملوا فقال له عمر ان قدرت على عمله والا
اقطعته للناس فقال اقطعنيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمر انه صلى الله عليه وسلم
اشترط عليك شرطا فاقطعه عمر الناس **و**اشار لسبب اخر من اسباب الاختصاص بقوله **وبحمي امام**
من ايمة المسلمين شيا وللجواز شروط اشار لاولها بقوله **محتاجا** اي دعت الحاجة اليه لنفع المسلمين
ولثانيها بقوله **قل** ذلك الحمى بالنسبة لغيره وفضل عن منافع اهله ولثالثها بقوله **من بلد عفا** اي لا
عمارة فيه بغرس ولا بنا بل في الاطراف بحيث لا يضيق على ساكن ولرابعها بقوله **لكغزو** وروي ابو داود

عن الصعبي بن جثامة انه عليه الصلاة والسلام حمى البقيع وقال في التوضيح عن عياض في المشارق وهو بالنون
قبل القاف ضد ذلك وادي العقيق على عشرين فرسخا وطوله بريد وعرضه ميل الخيل المهاجرين ابو عبد الله وهو
بالبا الموحدة وكذا ذكره البكري والجوهري وحرف البا موضع فيه اروم الشجر من ضروب شتى وبه سمي بقيع الغرقد
وهي مقبرة بالمدينة ونحوه في مختصر العين ومثله لابن سيده زادوا الغرقد شجر له شوك وكان ينبت هناك
فذهب وبقي الاسم للموضع وانظرما في التوضيح مع قول ابن عرفة لم يذكر هذه النقيع بالنون ولم يتكلم عياض
في مشارقه على هذه الكلمة لعدم وقوعها في الموطا والصحيحين وحمى عمر البرذه بتحريك البا الموحدة والذال
المعجمة وهو بريد في بريد وحمى ايضا الشرف الباجي استعمل مولى له يدعى هنيا وقال يا هني اضمم جناحك
عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن
عوف وابن عفان فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة
والغنيمة ان تهلك ماشيته ياتيني ببنيه فيقول يا امير المومنين افتاركهم انا لا ابا لك فالماء
والكلا ايسر علي من الذهب والورق وايم الله ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها
في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام والذي نفسي بيده لولا المال الذي احمل في سبيل الله ما حميت
عليهم من بلادهم شيئا ابو عمر فيه ما كان عمر من التقى وانه لا يخاف في الله لومة لائم لانه لم يبدا هن عثمان
ولا عبد الرحمن واثر الضعفا والمساكين وبين وجه ذلك وامتثل قوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا
لله ولرسوله يعني ابل الصدقة وقوله اضمم جناحك اي لا تستطل على احد لمكانك مني وذكر المصنف
حمى بلا اليا كما في الحديث وذكره الجوهري رباعيا فقال واحميت المكان جعلته حمى **وافتقر** احيا الموات
لاذن من الامام ان لم يكن المحيي مسلما **وان** كان **مسلما ان قرب** الموات من العمران على المشهور واذا افتقر المسلم
فالكافر اولى ولذا بالغ على المسلم **والا** بان احيا بغير اذن **فللامام امضاؤه** بان يجيز فعله **او جعله متعديا**
فيعطي قيمة بنايه مقلوعا وهذا التفصيل هو المشهور وقال اشهب واصبغ والمغيره يمضي فعله وقيل
بقيمته قايما للشبهة واختاره اللخمي **بخلاف** احيا **البعيد** من الموات لا يحتاج لاذن قال في البيان على
المشهور **ولو كان المحيي ذميا بغير جزيرة العرب** روى اللخمي انها الحجاز والمدينة واليمن في دار المسلمين
فاما بجزيرة زاد الشيخ ولابن حبيب قال الاخوان مكة والمدينة والحجاز كله والمنجود بن القاسم
وعليه كالمسلمين القصار وليس للذمي احيا في دار المسلمين فاما جزيرة العرب فله قيمة ما عمر ويخرج
عنه ولما قدم ان من اسباب الاختصاص الاحيا وذكر عياض انه يحصل من عشرة امور منها سبعة متفق
عليها وثلاثة يختلف فيها احتاج المصنف لبيان ذلك وذكر جميعها عاطفا بعضها على بعض وكل واحد
من السبعة مجرور بالبا وما عطف عليه بغير جر فما قبله وبين ان الثلاثة المختلف فيها لا يحصل بها
احيا واجراوها بلا فقال **والاحيا بتفجير ماء** من الارض بحفر بير او فتق عين **وباخراجه** قال الشارح
من غامرها انتهى وبه يفارق ما قبله وقول البساطي بان يكون كمينا في جبل مثلا فيفتق الجبل حتى يخرج
منه الما غير ظاهر لدخوله فيما قبله **وببناء** عليها **وبغرس** فيها **وبحرث وتحريك ارض** اي قلبها بعزق وغيره

بحيث يجعل بعض ما هو اسفل اعلا **وبقطع شجر** كان بها وعياض **وبكسر حجرها وتسويتها** بان يعدل ارضها واشار
للثلاثة الاخر بقوله **لا بتحويط** عليها كضرب حدود حول ما يريد احياه منها قصد المنع الناس عنه قال
في الشامل ان لم يقو على احيايها وان قوي على الاصح وظاهر كلام المصنف انه لا ينتظر وقيل ينتظر ثلاث سنين
وقيل ما لم يشرع بعدها من قريب الا لعذر **ورعي كلا فيها وحفر بير ماشية** بها فليس واحد من الثلاثة احيا
عند ابن القاسم خلافا لاشهب ولما جرت عادة اهل المذهب بذكر معنى وهو القيام بحقوق المسجد عقب
الاحيا الحقه بهم المصنف فقال **وجاز بمسجد سكنى لرجل تجرد للعبادة** كصلاة وتلاوة ويدخل فيه تعلم العلم
وتعليمه وخرج بذلك الرجل والمراة الذي يتخذ كالدار وبعضه لا دخال ما ينتفع به لانه تغيير له
عما حبس له **وجاز فيه عقد نكاح** واستحسنه جماعة **وجاز فيه قضاء دين** ظاهره ولو كثر وقال البساطي اذا
كان يسيرا يخف معها الوزن او العدد **وقتل عقرب** واحرى ما هو اشد ضررا منها كثعبان ونحوه **ونوم
بقايلة** لمقيم او مسافر واحرى المتجرد للعبادة هذا والذي في ابن الحاجب واقره في توضيحه ناقلا له عن
ابن حبيب عن عبد الملك قايلا لا باس بالقايلة بالمسجد والنوم فيه نهارا ولا باس بالمبيت فيه للمسافر
والمنتاب الى ان يرتاد انتهى وافهم كلامه هنا ان نوم الليل غير جايز فيه وهو كذلك قال في توضيحه
عن ابن عبد السلام ومنهم من اجاز المبيت في مساجد المداين والمشهور خلافه **وجاز تضييف** اي انزال
الضيف واطعامه **بمسجد بادية** ما لك ذلك شان تلك المساجد **وجاز انا** اي اتخاذه فيه **لبول ان
خاف** الساكن به **سبعا** بالقاف اي ان يسبقه البول اذا خرج لذلك هذا والذي في اجوبة ابن رشد
انه اجازه لمن الجي للمبيت فيه وخاف ان خرج لصا او سبعا ان يتخذ معه انية فيه ليبول ويغم وفي بعض
النسخ موضع القاف عين وهي مسيلة ابن رشد **كمنزل** يتخذه باني المسجد **تحته** فيجوز **ومنع عكسه** بان يجعل
السفل مسجدا او العلو منزلا ونحوه لابن الحاجب قال في التوضيح ونحوه في المدونة في كتاب الصلاة واما
في الجعل من الكراهة فمحمول على المنع توفيقا بين النقلين انتهى وقال ابن حبيب لانه اذا جعل السفل مسجدا
صار لما فوقه حرمة المسجد فيه بحث لان الباني انما جعل للمسجد قدرا معلوما كعشرة اذرع مثلا ولم
يجعل ما فوقه مسجدا بل ابقاه على ملكه   ثم شبه في الممنوع
بالنسبة للمسجد فقال **كاخراج ريح** نحوه قول اللخمي لا يجوز جذب الريح فيه وان كان يخليا الحرمة المسجد
والملايكة وظاهر كلام المصنف ان خروجه غلبة لا يمنع **ومكث بنجس** ظاهره قل او كثر دما او غيره كان في
الصلاة او لا قال في الشامل ولو غطاه على الاصح واما في مختصر ما ليس في المختصر يجب على من راي
في ثوبه دما في الصلاة ان يخرج من المسجد ولا يخلعه فيه فلا ينافي ما هنا لان قليل الدم معفو عنه
وان كان يجب عليه الخروج وهو في الصلاة فاحرى اذا لم يكن فيها **وكره فيه ان يبصق بارضه** اي عليها
وان فعل حكه كفارتها دفنها وقال البساطي يكره ان يحك البصاق في غير الارض بالارض كما لو بصق بثوبه
او بكفه ثم حكه بارض المسجد وقوله وحكه معطوف على ان يبصق مقدر فيه المتعلق اعني بارضه اي حكه
بارضه انتهى وفهم من قوله بارضه جواز تحت الحصبا او الحصير ان كان محصبا او محصرا وهو كذلك

كما اسلفه في صلاة الجماعة وكره تعليم صبي فيه مثله لابن الحاجب قرانا او غيره كعدم تحفظه وكره فيه بيع وشرا
ظاهره مطلقا لعدم المسامحة المودية للغط وفسره الباساطي بان توضع فيه الاشيا للبيع والشرا واما
قول البايع بعتك كذا ويقول لاخر اشتريت لحاضر او غايب غير مقصود اختصاره لذلك تخفيف
وكره فيه سل سيف وانشاد ضالة لخبر عبد الرزاق انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يسل السيف في المسجد
وعنه عليه الصلاة والسلام اذا رايتم من ينشد ضالة في المسجد فقولوا لا ردها الله عليك قال
بعض من تكلم على هذا المحل يريد ونشدها ايضا ويبين لك الفرق بينهما قول الشاعر اصاخة الناشد
للمنشد وكره فيه هتف بميت بان يقول بصوته على سنة الجهر فلان قد مات واما ان قال ذلك
على باب المسجد فمكروه ايضا كما قدمه المصنف في باب الجنايز ونحوه للشارح في الاوسط والصغير وفي التوضيح
هنا عن ابن الحاجب قد سامح علماونا في الاعلام بالميت بان يقف الرجل على باب المسجد عند انصراف الناس منه
ويقول اخوكم فلان قد مات بصوت يجهر به واما ما يفعله المدبر عندنا وزعقات المودنين بذلك فهو من
النعي المنهي عنه وبذلك يظهر لك ان تفسير الشارح في الكبير بالمكروه بما قال ابن الحاج انه سومح فيه غير
ظاهر وكره فيه رفع صوت بعلم او غيره البساطي لا للتبليغ كرفعه اي الصوت بعلم مطلقا في المسجد وغيره
لقول مالك ما للعلم ورفع الصوت وكرهه ابن مسلمة في المسجد فقط وعبارة المصنف احسن من قول ابن الحاجب
ورفع الصوت ولو بالعلم قال المصنف لانه انما يحسن لو كان رفع الصوت بالعلم في غير المسجد غير مكروه
كما يقوله ابن مسلمة واما على المشهور من كراهته مطلقا فلا ولما ذكر ابن الحاجب هذه المكروهات قال
المصنف ينبغي ان تكون الكراهة هنا على المنع وتبع ابن الحاجب هنا ولم يذكر كونه ينبغي حملها على المنع وكره
فيه وقد نارا البساطي ولو بالمستغنى عنه من القناديل وكره دخول خيل وبغال وحمير مما بوله وروثه
نجس فيه لنقل اليه او منه للضرورة ولتنزيه المسجد عن ذلك فاما الابل والبقر مما بوله وروثه طاهر
عند من اجاز دخولها وكره فيه فرش يجلس عليه او متكا كوسادة يتكي عليها فيه حكاه ابن حبيب عن
مالك ولما جرت عادة اهل المذهب الحاق الكلام على الاحيا بالكلام على المياه والابار والعيون
والكلا وما يتعلق بذلك وكانت المياه اقساما تبعهم المولف بادئا بالكلام على اقسامه فقال
ولذي ماجل الجوهري قال ابو عمرو بفتح الجيم الما المستنقع والجمع المآجل انتهى البساطي المراد به الصهريج
ولذي بير في ملكه وماجل في ارضه من مطر او سيل او فتق عين ومرسال مطر وهو الذي يجري من ارضه
لارض غيره كما يملكه يحوزه في انيته منعه من غيره من الناس وله بيعه على المشهور وفي المقدمات
حمل جماعة من اهل العلم قوله صلى الله عليه وسلم لا يمنع نقع بير ولا رهوا على عمومه فقالوا لا يحل بيع الما
ولا منعه بحال كان من بير او غير بير او عين في ارض يملكه او غيرها الا انه في المتملكة احق بقدر حاجته
وهو قول يحيى بن يحيى في العتبية اربع لا تمنع الما والنار والحطب والكلا وقيد ابن رشد هذا الخلاف
بما اذا كان البير او العين في ارضه مما لا اضر عليه في الدخول للاستقا منها واما البير التي في دار
رجل وحايطه وقد حظر عليها فله المنع من الدخول عليه واما من حمله على البير بين الشريكين يسقي احدهما

بمايه يوما

بمايه يوما فيروي احدهما حايطه في بعض يومه ويستغني عن الما بقية يومه فانه ليس له منع شريكه بقية يومه
ويقضي له بالثمن او استثني من متعلق وله الذي منعه الا من خيف عليه اي الهلاك البساطي والمرض الخطر ولا ثمن
معه حاضر لذلك الما فانه ياخذ بغير ثمن لوجوب مواساته للخوف عليه ولا يتبع بثمنه وان كان له مال
ببلده لانه الان ابن سبيل تجوز له اخذ الزكاة وفي المدونة وكل من حفر في ارضه او داره بيرا فله منعها
ومنع ماياه وله منع المارة منها الا بثمن الا قوم لا ثمن معهم وان تركوا الا ان يردوا واما غيره هلكوا وتقدم
اثنا باب الصيد انه يجب المواساة بفضل الطعام والشراب ان وجد فان لم يفعلوا المسافرون عليه فعليهم
حتى ماتوا عطاشا فديتهم على عواقل المانعين والكفارة على كل نفس منهم على كل واحد منهم من اهل الماء مع
وجيع الادب والارجح اخذه بالثمن الذي ليس معه كمن مات جمله بالصحرا فان على بقية الرفقة ان لم يكروا منه
وللخمي ان لم يكن معه ثمن الماء فله اخذه الان وهل يتبع به ان ايسر ولا وان كان موسرا ببلده اتبع به
ابن رشد في الوجوب وفي الخلاف في اخذه بثمن او لا فقال كفضل بير زرع يجب على جاره فضل عن سقي زرعه دفعه
بالثمن على الارجح عند ابن يونس لقوله في هذه والتي قبلها الاولى في كلا الامرين ان ياخذ ذلك بالثمن
واحيا نفسه اعظم من احيا زرعه انتهى ولذلك شروط اربعة ذكرها الباجي اشار لها بقوله كفضل
فلو لم يفضل عن زرعه شي لم يجب عليه رواه ابن القاسم وابن نافع واشهب وبقوله خيف على زرع جاره
الهلاك من العطش فلو لم يخف عليه لم يجب رواه اشهب وتمم من قوله بهدم بيره او تو جدانه زرع
على ما فلو زرع لا على ماء لم يجب على جاره لمخاطرته وتعريضه للهلاك قاله ابن الماجشون وابن عبد الحكم
واصبغ وابن القاسم واشهب ورووه بقوله واخذ يصلح اي شرع في اصلاح ما يحتاج له من عمارة فلو لم يشرع
في اصلاحه واعتمد على السقي بفضل ما جاره فروى اشهب ليس له ان يسقيها ان كانت ودياحتى تبلغ وانما
ينظر في هذا الى قدر ما ينزل وقال مطرف يسقي بذلك الى ان يبني بيره وقاله مالك ومقابل الارجح
اخذه بغير ثمن وهو مذهب المدونة لقولها في الذي انهارت بيره وخيف على زرعه ان له ان يسقي زرع
جاره بغير ثمن واذا وجدت هذه الشروط اجبر عليه اي قضا على الجار باعطا الفضل في الفرعين ابن رشد
في الجبر قوله كفضل ما بير ماشية حفرها بصحرا فانه يجبر على دفع فضل ما يها هدرا لانه لا يجوز له
بيعه ولا هبته ولا يورث ان لم يبين الملكية فان بينها فله المنع ومن البيان ان يشهد عند الحفر انها
لنفسه وتقدم مفهوم صحرا قريبا وهو حفرها بملكه البساطي ظاهر المدونة كراهة منعه لقولها لا اراه
حراما وفي المجموعة انه حرام وجمع بعضهم بحمل ما في المدونة انه حفرها لنفسه وما في المجموعة على انه ادعى
ذلك ولم يبين واشار المصنف لهذا بقوله ان لم يبين الملكية انتهى وفي كونه بيانا للجمع بحث واذا
اجتمع على ما فضل عن ربه مستحقون والماء يكفيهم بدا بمسافر على حاضر وله اي المسافر على الحاضر وقال
البساطي على ذي المال عارية اله كدلو ورشا وحوض ان احتاج اليها في استخراج الماء والرشا ممدود
الحبل ابن عبد السلام واطلاقات اهل المذهب ان وجب عارية الالة في هذا الباب عامة للغني
والفقير ولعل ذلك لان ما الكرا يتخذها للكرا ثم حاضر بعد المسافر ثم دابة ربها اي البير قال

والذي في بعض من تكلم على هذا المحل يريد ثم دابة المسافر ثم دابة الحاضر ولم يصرح به اكتفا بما ذكر في اربابها
المقدمات المبدي للشراب في بئر الماشية اذا اجتمع اهل البير والمارة وساير الناس والماشية بهم ان
يبدا باهل الما فياخذون لانفسهم حتى يرووا ثم المارة حتى يرووا ثم دوابّ اهل الماشية حتى يرووا ثم دواب
المارة حتى يرووا ثم مواشي اهل الما حتى يرووا ثم الفضل لساير مواشي الناس انتهى وكل من تقدم فيقدم
لجميع الري كما في مقدمات ابن رشد والا يكن في الما كفاية لجميع الري فبنفس المجهود وحمل وان لم فضل لدي
الجميع وجميع مجرور بالباكانه بدلا اشتمال من قوله بمسافر وفي بعض النسخ بلام الغاية والمجهود عطشا يبدا
ادميا كان او غيره زاد ابن رشد فان استووا في الجهد تساووا وعند اشهب وذهب ابن لبابة الى ان اهل
الما احق بتقديم انفسهم ودوابهم واما ان قل الما وخيف على بعضهم بتبدية بعض الهلاك بدا باهل
الما فياخذون لانفسهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف فان فضل احد اهل الما لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم
الخوف فان فضل احد المسافرون لدوابهم بقدر ما يذهب عنهم الخوف ولا اختلاف عندي في هذا الوجه
وان سال مطر بمباح اي في ارض ليست مملوكة لاحد واسفل منها جنان سقى الاعلى قبل غيره ان تقدم
احياوه على الاسفل ابن نافع وينتهي استحقاقه في السقي الى ان يبلغ الماء في ارضه للكعب ثم يرسله لمن
هو اسفل فيسقي كذلك وهكذا حتى يكتفي بما لم يحتج الاول لاعادة السقي ثانية فيكون احق به ثم الذي
تحته فلا يكون في الماء حق لمن لم يبلغه اليه متى احتاج الاعلى الى اعادة السقي واما اذا لم يكن في الماء
فضل ولا يباتي به السقي الا لواحد فلا حق للاسفل الا فيما يفضل عن الاعلى وظاهر كلامه انه لا فرق
بين الشجر والزرع وهو كذلك على احد الاقوال واصل هذه المسالة خبر الموطا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال في سيل مهزور ومذينيب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الاعلى على الاسفل ابو عمر هما واديان
بالمدينة شتويان يسيلان بالمطر يتنافس اهل المدينة في سيلهما وفي الصحيح انه عليه الصلاة والسلام
قال للزبير لما اتاه مخاصما لغيره اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال
يا رسول الله ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال يا زبير اسق ثم احبس
الماء حتى يبلغ الجدر قال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يومنون
حتى يحكموك فيما شجر بينهم الاية الزهري نظرنا في قوله صلى الله عليه وسلم احبس الماء حتى يبلغ الجدر وكان
الى الكعبين قال الايمة وكان صلى الله عليه وسلم ندب الزبير الى اسقاط بعض حقه رعيا للجوار فلما
كلم النبي الرجل بذلك الكلام استوفى للزبير حقه وخرج بقوله مباح ما سال في ارض مملوكة فان له منعه
وبيعه كما سبق ومفهوم الشرط ان الاسفل اذا تقدم احياوه فانه احق ولم يذكر تقييد سحنون بان ذلك
ما لم يخف هلاك زرع الاول وان تعقب به ابن عبد السلام اطلاق ابن الحاجب لرده انظر ابن عرفة قال
في التوضيح اختلف اذا بلغ الاعلى الكعب هل يرسل جميعه الى الجنان واليه ذهب ابن الماجشون وابن وهب
او قبل به واما اذا اروي فيرسل الجميع وهو قول ابن القاسم وهذا الاختلاف اذا كان للسيل مصرف غير تلك
الارض حيث اذا بلغ الكعب خاله على ذلك المصرف واما اذا كان مصرفه فلا يكاد يستطيع ارساله فقط

ونحو لابن عرفة

ونحوه لابن عرفة والبساطي وربما اشعر تخصيصهم جواز احداث جنان اسفل اخرى بان من له رحا قديمة ليس لغيره
ان يحدث فوقها او تحتها رحى وهو كذلك ان غير القديمة عن حالها في بعض طحنها او كثر بذلك مونة اهلها
او نقص بصاحبها ضرر بين عند اهل المعرفة بالارحا ابن رشد هذا مشهور المذهب وفي اجوبته ان شا قوم
جنات على ما سبقهم بورود ارحى بانشايها قبل انشايهم قدموا في السقي على اصحاب الرحى فاذا استغنوا عن
السقي صرفوا الماء لارباب الرحى لقضايه صلى الله عليه وسلم ان يمسك الاعلى الماء للكعبين ثم يرسله للاسفل
فلم يجعل الاعلى كل الماء دون الاسفل فكذا اصحاب الارحى لا يختصوا بجميع الماء لارحايهم واجاب ابن رشد في
قوم ابتاعوا املاكا من بايع واحد صفقة وهو على عين فاقتسموا الملك فصار بعضهم فوق بعض وفي حظ كل منهم
ثمر وارحا وتجب بعض ماء النهر وليس يفوت الكل فيقتسمون الماء على حصصهم اذ رب الملك واحد ثم
يبدا الاعلى فالاعلى بان يبدا الاعلى ان لم يقتسموا على ان السقي على الحصص وامر صاحب الاعلى بالتسوية
لارضه ان كان بعضها اعلى من بعض وامكنه ذلك والا يمكنه تسوية ارضه وكان السقي لا يبلغ الكعبين
في الاعلى حتى يكون في الاسفل اكثر من ذلك فكحايطين فيسقى الاعلى ثم الاسفل وقسم الماء للمتقابلين
من الحوايط ولا يقدم احدهما عند سحنون وزاد ان كان الاسفل مقابلا لبعض الاعلى حكم لبعض الاعلى
حكم الاعلى والمقابل الاسفل حكمه كالنيل في جميع ما تقدم في السيل وان ملك الماء اولا لاصحاب علو وسفل
باجتماعهم على اجرايه لارضهم قسم بينهم بالقلد بكسر القاف وسكون اللام اوغيره اي غير القلد من الالات
وفسره غير واحد بالقدر الذي يقسم به الماء وهو اكثر المراد هنا وكذا جا مفسرا في بعض نسخ الكتاب
يخرق من اسفله ويملأ ماء وكلما قل ماؤه زيد حتى يكون مسيله معتدلا الليل كله والنهار كله ثم يجمع ويقسم
ما اجتمع من الماء على قدر سهامهم كيلا او وزنا ثم يجعل لكل قدر يحمل سهمه ويثقب بالمثقب الاول فاذا اراد
احدهم السقي علق قدره بمايه ولا يزال صاحب الحصة ياخذ من ماء العين كله ويصرفه فيما شا الى ان
يفنى ما القدر ثم على الذي يليه بقدر حصته وهكذا وقيل في صفته غير ذلك وقال ابن عرفة
القلد في استعمال الفقها عبارة عن الالة التي يتوصل بها لاعطا كل ذي حظه من الماء من غير نقص ولا
زيادة انتهى وهذه الصفة تشمل قول المصنف بقلد او غيره ثم قال واقرب ما تحقق به ان يقسم ما الليل
وحده وما النهار وحده بالساعات الرملية المحققة انتهى ثم ان رضي الشركا بتبدية بعضهم على بعض
فذاك والا اقرع بينهم للتشاح في السبق وهو واضح ولا يمنع احد صيد سمك من ما الاودية والانهار
والاراضي ان لم يكن في ملك احد لان الماء لما كان غير مملوك والصيد غير مملوك كانا كساير المباحات
فمن سبق فهو احق به وان كان السمك في ارض من ملكه فليس له المنع عند ابن القاسم وروايته عن مالك
في المدونة في ارض المملوكة لا ارى له منع احد يصيد وقوله لا ارى له منع احد هل هو في ارض العنوة فقط
لانها في الحقيقة لا تملك انما هي ارض خراج واستمتاع واما المملوكة حقيقة فله المنع او قوله لا ارى له
منع احد مطلقا في ارض العنوة وغيرها الا ان يصيد المالك فيها فله المنع في ذلك تاويلان وظاهره
سوا طرحها فتوالدت او جرها الماء وهو كذلك خلافا لاشهب في قوله توالدت فله المنع وان جرها الماء

فلا زاد الباجي في قول اشهب وان لم يطرحها فلا الا ان يضربه الصايدون والسحنون المنع لانه يملك الصيد
بحلوله فيها وقول الشارح وهل عدم المنع مقصور على ارض العنوة فقط او عدم المنع اذا كان هو لا يصيد واليه
اشار بقوله الا ان يصيد المالك ولو قال الا ان لم يصد المالك لكان احسن فيه نظر لانه على ما قال يكون الا ان
يصيد المالك غير صواب لا انه احسن فتامله مع ما قررناه ولا يمنع احد كلا بقصر همزه وهو ما ينبت من المرعي
غير المزروع وقيل هو العشب يابسا كان او رطبا والعشب الكلا الرطب فهو اخص اذا كان بمحص وهو الارض
التي ترك صاحبها زرعها واستغنى عنها ولم يبورها لاجل المرعي فينبت الكلا فيها ولا يمنع احد كلا في عفا وهو ما
اعفي من الزراعة وفضل كل منهما عن حاجة صاحبه اذا لم يكتنفه زرعه فان اكتنفه بحيث يكون عليه ضرر في
تخلص الناس اليه بدوابهم ومواشيهم عدوا وروحا فله المنع وظاهر كلامه ليس له المنع مطلقا والذي عند
ابن رشد عدم المنع عن الفاضل عن صاحبه كما قررناه والعفا مفتوح ممدود فسره الجوهري بالدروس والهلاك
والعفو بالارض العفلي لم توطا بخلاف مرجه واحد المروج وهو الموضع الذي ترعى فيه الدواب وبخلاف
حماه الذي بوره في ارضه للمرعي فان له منعه وبيعه في كل من المسالتين وهذا وما قبله في الارض المملوكة
واما غير المملوكة كالبراري والفيا في فقال ابن رشد الناس فيه سوا وهو نص قول ابن القاسم وروايته
عن مالك في المدونة او يكون احق بقدر حاجته دون الفضل وان حفر بيرا فهو احق قاله المغيرة وهو
اعدل الاقوال واولاها بالصواب لانه لا يقدر على المقام على الما اذا لم يكن له في ذلك
الموضع مرعى فتذهب نفقته في البير باطلا ولذا لو سبق بالنزول وبنا به بنا لم ينفق فيه نفقة لو
كونه احق لحاجته من كلا ذلك وسكت المصنف عن الارض المملوكة المحظرة لدخولها في الحمى من باب اولى
وقد قال ابن رشد لا اختلاف فيما كان فيها من الكلا ان صاحبه احق به ببيعه ويمنعه احتاج له او لا

باب ذكر فيه الوقف وما يتعلق به وهو في اللغة مصدر وقفه

لا ذا احبسه ويقال للموقوف تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على اوقاف كوقت واوقات ولا يقال اوقفه
الا على لغة رديئة حكاها الازهري وفي الشرع قال ابن عرفة الوقف مصدرا اعطا منفعة شي مدة
وجوده لازما بقاؤه في ملك معطيها ولو تقديرا فتخرج عطية الدواب والعارية والعمري والعبد
المخدم حياته بموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقايه في ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه وقول
ابن عبد السلام اعطا منافع على سبيل التابيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا يرد بان جواز بيعه يمنع
اندراجه تحت التابيد لان التابيد انما هو في الاعطا وهو صادق على المخدم المذكور لا في لزوم
بقايه في ملك معطيه وهو اسما ما اعطيت منفعته مدة الخ صح ولزم وقف مملوك من غير حكم حاكم وعبر
بالصحة للتنبيه على قول ابي حنيفة لانه لا يصح ولا يلزم في حال الحياة وهو يملكه يورث عنه الا ان
يحكم حاكم بصحته او يعلقه على موت كاذا مت فداري وقف على كذا حكاه عنه في الذخيرة وقيل يجوز
عنه ولا يلزم فيورث ويرجع عنه ويباع ومنعه على قوله الاول الصدق التابيد والخروجه عن ملك
واقفه ولم يملكه الموقوف عليه واجيب بان التابيد كانت في عرف المخاطب سما لشي مخصوص فلا يبعد

لغيره بالمعنى ولم يخرج عن ملك واقفه وعدم تصرفه فيه للحجر عليه في المنافع بسبب جعلها لغيره كالعمري وهو مندوب
اليه بجنسه الصدقة ويتعذر عروض وجوبه بخلاف الصدقة وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع حوايط
وحبس ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمرو دورا وحوايط وبقي ذلك
بعدهم وعبر بالوقف كابن الحاجب دون الحبس بضم الحا وسكون البا الموحدة لانه اصرح في الدلالة لافادة
التابيد من غير ضميمة وقاله عبد الوهاب وهما عند ابن رشد وغيره سوا ابن عبد السلام التحقيق في الرجوع
الى معاني الالفاظ العرف فباي معنى استعملها اهل العرف حملت عليه واللفظان كالمترادفين لغة وشمل
قوله مملوك الارض والظرف والدار والحانوت والقنطرة والمقبرة المتخذة حيث يجوز اتخاذها والمسجد
والمصحف وكتب العلم وغيرها وقال ابو حنيفة لا يصح وقف المصحف وكتب العلم وظاهر كلام المصنف واللخمي
ان كان مما ينقسم جاز الحبس اذ لا ضرر عليه في ذلك وسال ابن حبيب ابن الماجشون عمن له منزل في دار ونخل
مع قوم فتصدق بحصته من ذلك على ولده او غيرهم صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها ما لا ينقسم ومن الزكاة
من يريد القسمة قال يقسم بينهم فما اصاب المتصدق منها فهو على التحبيس وما لا ينقسم فما اصاب المتصدق
من الثمن في حصة اشتري به ما يكون صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق وقاله في التوضيح قال
وهل يقضي عليه بذلك انتهى باختصار فقال وان كان الموقوف المملوك منفعة باجرة كاكتراه ارضا سنين
فيتخذها مسجدا تلك المدة او بعضها ثم يكون النقض للذي بناه كما في المدونة واشار بالمبالغة لمخالفة
قول ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستاجر وقول ابن شاس لا يصح ويجوز وقف الدار المستاجرة
ابن عرفة في كون مراد ابن شاس نفي وقف مالك منفعتها او بايعها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ
ابن الحاجب بالاول وهو بعيد لخروجه بالمملوك والاظهر الثاني والمشهور صحة وقف المملوك ولو حيوانا او رقيقا
واشار بلو للقول بالمنع فيهما واختلف في فهم قول المدونة من حبس رقيقا او دواب في السبيل استعمل في
ذلك ولا تباع هل يدل على الجواز ابتدا وهو راي اللخمي او لا يدل وينفذ اذا وقع وقيل يكره في الرقيق خاصة
لانه ضيق عليه في العتق ابن عرفة قول اللخمي والمتيطي الاصل في تحبيس ما سوى الارض قوله صلى الله عليه وسلم
من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه يوم القيامة
اخرجه البخاري وهو شنيع في فهمه ان ضبطا احبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطاها بالتشديد
انتهى وفي الصحيح ان خالدا احبس ادرعه واعبده في سبيل الله بالبا الموحدة من اسفل وفي رواية
بالمثناة من فوق كعبد وقفه على مرضي بخدمهم يصح ما لم يقصد ضرره بذلك فان قصد
فلا وفي جواز وقف كطعام مما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه من المثليات التي تطول اقامتها
كالحنطة ونحوها اذا وقفت لتسلف فيتجدد دايما ودخل بالكاف الدنانير والدراهم لتسلف
وهو مذهب المدونة في الزكاة وعدم جوازه وبه قال ابن شاس وابن الحاجب لان منفعته في
استهلاكه قاله الشارح وانما يكون الوقف مع بقاء الذات لينتفع بها مع بقاء عينها ثم تحمل الصحة
الكلام فقال لعل الواقف اشترط بقاء عينه وبما قررنا يندفع ما قاله ولا احتاج لهذا التحمل

تردد وعلى ما قررنا فيجي التردد نظر لان اخذ شقيه في المدونة ثم نص على ما في التوضيح عن البيان
واما الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه فالتحبيس فيه مكروه فان وقع كان فيه لاخر
العقب ملكا ان كان معقبا وان لم يكن معقبا وكان على معينين رجع اليه بعد انقراض المحبس عليهم وعلى هذا
فتقرير كلام المؤلف وفي كراهة وقف كطعام ومنعه تردد ولما قدم ما يفهم منه الركن الاول وهو الواقف
ذكر الركن الثاني وهو الموقوف عليه فقال على اهل التملك بن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة المحبس
له او فيه ان كان معينا يصح رده اعتبر قوله وقول الباساطي فان قلت هل في كلامه اشعار بالحاجة
الى القبول اذا كان معينا اهلا وعدم الحاجة اليه في غيره قلت الظاهر انه ليس في كلامه دلالة على
ذلك عين بين لان المصنف سينص على ذلك حيث يقول ولا يشترط قبول مستحقه الا المعين الاهل
كمن سيولد مثال من امثلة من يصح تملكه على ما فسر ابن عرفة المحبس عليه وليشمل الحمل فيصح الحبس عليه وقاله
ابن العطار وابن زرب الباجي وقال البعض لا يصح عليه وليشمل غير الحمل كعلى نسل فلان او عقبه ويحتمل
ان تشبيه لافادة الحكم كما قال الباساطي وكانه قال الوقف على نوعين احدهما من يصح تملكه والثاني كمن
سيولد لان المعدوم ليس له صفة اصلا مع صحة الوقف عليه على المشهور ولما كان لا يشترط فيه ظهور
القربة لانه من باب الصدقات والهبات قال مبالغا على ذلك ويصح على ذمي وان لم تظهر قربة ۝
كالغني الباساطي لا يقال الاص مالك على جواز الوصية للذمي وهو نوع من القرب لانا نقول انها ليست
قربة دائما بل هي كالوقف يقصد بها القربة تارة وتارة لا يقصد انتهى بمعناه وظاهر كلام المصنف
كان الذمي قريبا او اجنبيا وقلنا يصح دون تحوز للعقب ابن عرفة قول ابن الحاجب وابن شاس يجوز
الوقف على الذمي وقبله ابن عبد السلام له بقوله لا اعرف فيها نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم ۝
الوصية سمع ابن القاسم كراهة الوصية لليهودي والنصراني وكان قبل ذلك يجيزه ولا ارى به باسا
ان كان على وجه الصلة للرحم كابيه واخيه واراه حسنا واما لغير هذا فلا ابن رشد واما الوصية للاباعد
من الذميين فلا خلاف في كراهته ذلك باعتبار ايثاره للذمي على المسلم الا في نفس الوصية لان فيها
الاجر بكل حال واطال فانظره هذا وقد ذكر ابن الحاج في نوازله جواز الحبس على مساكين اليهود والنصارى
وفهم من قوله ذمي منعه على الحربي كما ياتي او يشترط واقفه تسليم غلته من ناظره الذي جعله الواقف
ناظرا عليه ليصرفها الواقف في مصرفها الباساطي يشترط عطف على قوله وان لم تظهر قربة ومعناه ان
عدم ظهور القربة لا ينافي الوقف وكذا اشتراط عود ريعه اليه ليصرفه لا ينافيه اذ لم يعد في شي
مما حبسه لاجل النظر اليه وقال البعض من تكلم على هذا المحل يشترط مجزوم عطفا على ما بعد ان لا على
ما بعد لم او ككتاب وسلاح وفرس ونحوه وقفه وحيز عنه ثم عاد اليه اي الى الواقف لينتفع به كغيره
بل لتصرفه في مصرفه الذي وقفه عليه لان خروجه عن يده وحوزه عنه وعوده بعد صحة الحوز لا يضر
في صحة الوقف وبطل الوقف على معصية كجعل ريعه في ثمن خمر او على قطاع الطريق الباساطي او حبس مسلم
على كنيسة فالاظهر رده لانه معصية كما لو صرفها الى اهل الفسق ابن عرفة عادة الشيوخ الضمر

لا يتولون الاظهر عندي الا فيما فيه نظر لا في الامر الضروري ورد هذا الحبس ضروري من القواعد الاصولية
لانه تسبب في معصية او اعانة عليها خالية عن مصلحة شرعية وهذا شانه حرام اجماعا وكذا من القواعد
الشرعية سمع عيسى ابن القاسم من اوصى بان يقام بلهو عرس فلان او مناحة ميت لا تنفذ وصيته وقوله يبطل
ابن رشد لا خلاف في ردها بمناحة الميت لانها محرمة وفي الموازية من اوصى لرجل بمال البصوم عنه لم يجز ذلك
الباساطي بل لا يبعد القول بكفر من يفعل ذلك فان الموقف عليه منهمكا على شرب الخمر او ظلم الناس وقطع
الطريق فهل يصح الوقف عليه مع العلم والظاهر انه لا يجوز انتهى وبطل الوقف على حربي لان فيه قوة له على
حربه كالوصية له وقول الباساطي هو ايضا من المعاصي فكيف جعل شيئا اخر قلت نفس الوقف على شخص ليس
بمعصية والاول نفس الوقف معصية غير ظاهر بل كونه على شخص بهذا الوصف معصية وانما ذكره ۝
لانه من نوع اخر من انواع المعاصي وبطل وقف من كافر او غيره وقدرنا من لانه من عطف الجمل لما قبله
معمول على ولا يصح هذا فيه فيكون المعنى من كافر لكمسجد او رباط الباساطي سمع ابن القاسم ان حبس ذمي
دارا على مسجد ردت ابن عرفة ولا يصح من كافر في قربة دينية ولو كانت في منفعة عامة دنيوية
كبنا القناطر ففي ردها نظر والاظهر ان لم يحتج لها ردت او وقف على الكعبة فقد قال مالك في نصرانية
بعثت بدينار للكعبة يرد عليها ولا يكون في الكعبة او وقف على بنيه دون بناته يبطل وزاد في العتبية
انه يبطل اذا شرط ان من تزوج منهن بطل حقها مع ان شرط الواقف يتعين اتباعه كشرط استوا الذكر
والانثى واذا مات احد الاخوة انتقل نصيبه لبقيتهم دون بني الميت وانما بطل اتباع شرطه هنا ۝
لقول مالك انه عمل الجاهلية ولرواية ابن القاسم عنه الشان ان يبطل قال المصنف الشان اي عمل
الصحابة انتهى اي فلو عمل بعمل الجاهلية لكان احيا لسنتهم التي اماتها الشرع ونهى عن ارتكابها ومخالفة
لعمل الصحابة او عاد الواقف لسكنى مسكنه الذي وقفه على محجوره كما ياتي في التي بعدها وخرج منه
واقفه وحيز عنه ثم عاد لسكناه قبل مضي عام من حين خروجه فانه يبطل وفهم من قوله اعاد انه لو لم
يسكن اولا وحيز عنه ثم سكنه قبل عام لم يبطل كما انه لا يبطل اذا عاد لسكناه بعد عام فالعام حد
الحيازة وانما بطل في عوده قبل عام لضعف الحوز لسكنه فيه اولا واحرى بخلاف الرهن فانه يبطل
برجوعه للراهن بعد حيازته ولو طالت المدة له او جهل سبقه اي الوقف الدين على الواقف وعدم
سبقه له فانه يبطله وللغرما بيعه في دينه واحرى ان كان الدين سابقا عليه تقديما للواجب
على التبرع واما ان كان الوقف سابقا لم يبطل ان كان اي الوقف على محجوره قيد في هذه والتي قبلها
وجوز الشارح كونه قيدا في التي قبلها فقط وجعله غيره شرطا في هذه فقط وانما بطل وقف المدين
لان المحبس هو من صح تبرعه وقوله فيصح من الامام لسماع محمد بن خالد عن ابن القاسم تحبيس الخيل
في الجهاد ابن عرفة وانكره بعض مفتي بلادنا حين اشهاد امامها تحبيس بعض ربعها على بنا سورها
موقفته على السماع انتهى وفي الذخيرة اذا وقف الملوك وقفا على جهة وهم متمكنون من تمليكها
لتلك الجهة شرعا جاز كالربط والمدارس وان لم يكونوا متمكنين كايقافهم على ذراريهم لم يصح لان

تقدير تمليكه بعدد ايتقاعد من باب اولى فان وقع على مدرسة اكثر مما تحتاج اليه بطل وقف ما زاد فقط
لانهم يعزلون عن التصرف الا على وجه المصلحة والزايد لا مصلحة فيه فهو من غير تول ولا ينفذ او وقف
على نفسه خاصة فيبطل اتفاقا التحجيره على نفسه وعلى وارثه بعد الموت بل يبطل ولو بشريك كوقفه
على نفسه وعلى زيد على المشهور واشار بلو لقول ابن شعبان بصحته في الثانية عليهما معا واستشكل
فان الصفقة اذا اجتمعت حلالا وحراما فيها قولان بطلان الجميع والتوزيع والصحة في الحلال خارجة
عن الامرين او وقف على شرط على ان النظر له وجزم الشارح ببطلانه وقال البساطي ان قول يحكي
البطلان والذي للاقدمين انه لا يجوز انتهى على ان المصنف تردد في تفسير عدم الجواز عند قول ابن
الحاجب ويتولى الوقف من شرط الواقف لا الواقف ولو شرطه لم يجز فانه قال في توضيحه عن الموازية
فيمن حبس غلة دار في صحة على المساكين فكان يلي غلتها حتى مات وهي بيده انها ميراث قال وكذلك
لو شرط في حبسه انه يلي ذلك لم يجزه لابن القاسم واشهب انظر قوله في الموازية وكذلك لو شرط هل
المراد انه يبطل حبسه وهو ظاهر لفظه او معنى قوله لم يجزه لابن القاسم واشهب اي لم يجز له الشرط
بل يصح الوقف ويخرج الى يد غيره والاظهران معنى ما في الموازية ان المحبس مات ولم يخرجه عنه ولا اشكال
في البطلان مع ذلك واما ان كان حيا فانه يصح الوقف ويخرج عنه لغيته ليتم الحوز وكذا فسر ابن
عبد السلام كلام ابن الحاجب فقوله لم يجز اي الشرط ويحتمل لم يجز الوقف ويبطل ولو كان حيا انتهى وكانه
اعتمد هنا على ما قال انه ظاهر الموازية وعلى الاحتمال الثاني من احتمالي كلام ابن الحاجب ويبعد
حمله على ما قال انه الاظهر في كلام الموازية ولما كان شرط صحة الوقف حوزه عن الواقف وعدمه
مبطل له وكان حقيقة الحوز كما قال ابن عرفة رفع خاصية تصرف المالك فيه عنه بصرف الملك
فيه عنه بصرف التمكن فيه للمعطى او نائبه وهو حسي وحكمي اشار المصنف لحكم تقدم الحسي بقوله او لم يحزه
كبير وقف عليه فانه يبطل اذ لم يكن سفيها بل ولو كان الكبير سفيها فان حاز الكبير ولو كان سفيها
صح واشار بلو للخلاف في جواز السفيه ابن عرفة وفي بطلان قبض السفيه ما حبس عليه لنفسه وصحته
نقل المتيطي عن رواية الباجي وعن سحنون مع الاخوين قال ونزلت ايام القاضي منذر ابن سعيد
فشاور فيها فاجتمع الجمع من فقهاء بلده بصحته الا اسحق ابن ابراهيم التجيبي افتى ببطلانه فحكم بقول الجميع واشار
للحوز الحكمي وهو كما قال ابن عرفة حوز ذي ولاية لمن هي عليه بقوله او ولي صغير لان القصد من الحيازة
ان كان على معين رفع يد واقفه عنه بتسليمه لغيره وعدم عوده اليه لنفعه به على نحو ما كان يحييه
وان كان على غير معين كالمساجد والقناطر والماجل والابار فحوزه تخليته بين الناس وبينه ابن
عرفة وما في البيت من بيت للصافة او لزينة وحصر واله وسلاسله وقناديله تبع له فان لم يفعل
بطل ولذا قال او لم يخل بين الناس وبين كمسجد واشار لوقت اعتبار هذا الحوز بقوله قبل فلسه اي
الواقف وموته ومرضه فان لم يحز عنه حتى حصل واحد من هذه الثلاثة بطل الوقف ولما قدم ان
الوقف على معين لابد من حوزه استثنى منه من وقف على محجوره فقال الا لمحجوره اي عليه فلا يشترط

قال ... على الا ... في التنبيه الظاهر عند ... النصراو ... سخه ... قال ... ويشترط في اثبات الحوز الشهود بالمعاينة ... التوضيح يعني انه لا بد من معاينة البينة ... عليه ... الاباء واشهر ... واين ... باقرار المحبس لان المنازع للمحبس عليه ... وان الغرما فلو اكتفي في ذلك بالاقرار ... غيره ... الشيخ ... الورثة ... التنظيم ... ونقل المحبس عنه الى المحبس عليهم ... تامة ... وتبع حوز المحبس عليه ... عنه ... بالا ... ويستغني بذلك عن معاينة الحوز ... المشهور وبه العمل ... قاله ... انتهى

الحوز الحسي اذا وجدت الشروط الثلاثة الاتية وشمل الحاجر للحوز الحسي وانما الحكمي وهو
حوز الولي لمن في حجره فلابد منه وعدم البطلان ان وجد فيه الثلاثة شروط المشار لها بقوله اذا اشهد
الواقف على التحبيس على المحجور ويشترط في هذا الاشهاد معاينة البينة لقبض المحبس عليه ابن راشد
وابن عبد السلام ولا يكتفى باقرار المحبس لان المنازع للمحبس عليه اما الوارث واما الغرماء فلو اكتفي في ذلك
بالاقرار لزم قبول الاقرار للانسان على غيره واذا صرف الغلة له اي المحجور عليه في منافعه لا منافع نفسه
او لم يكن وقف دار سكناه اي الواقف وعاد لسكناها بعد ان حيزت عنه قبل عام وهذا مفهوم قوله فيما سبق
ما يبطله عوده لسكني مسكنه قبل عام او وقف على وارث له بمرض موته المخوف الذي يحجر فيه على المريض فيبطل
ويرجع ميراثا كالوصية له وفهم منه لو لم يكن مرض موته بان صح منه ثم مات لم يبطل وهو كذلك وكذا
لو وقف في صحته ثم استثنى من عدم صحة وقف المريض على الوارث المسالة المعروفة بمسالة ولد الاعيان
سحنون هي من حسان المسائل وقل من يعرفها فقال الا وقفا معقبا دارا او غيرها خرج ذلك المعقب
من ثلثه اي الواقف المريض لانه وصية فلو لم يخرج كله من الثلث عمل فيما خرج منه ما عمل فيما حمل الثلث
فكميراث اي حكمه كميراث للوارث فيصح ويقسم على البطن الاول وهم الذين لا يصح الوقف عليهم لو انفردوا
او على العقب ويدخل في البطن الاول من لم يوقف عليه شي من الورثة ويكون بايديهم وقفا لا ملكا
ويكشف ذلك تمثيله بقوله كثلاثة اولاد لصلبه وهم اولاد الاعيان واربعة اولاد اولاد وعقبه
بتشديد القاف اي قال على ولدي وعقبهم قال في التوضيح لان التعقيب في المسالة وتعقب على
ابن الحاجب تركه ولكونه وقفا لم يبطل ما ناب اولاد الصلب لتعلق حق غيرهم به لانه لو مات اولاد
الصلب رجع جميعه وقفا على اولاد الاولاد واعقابهم ومات الواقف وترك السبعة المذكورين
وترك معهم اما وزوجة فيقسم جميع الموقوف على السبعة لولد الاعيان ثلاثة واذا اخذوها فيدخل
اي الام والزوجة فيما للاولاد الثلاثة للام سدسها وللزوجة ثمنها ارثا ثم يقسم الباقي بين الثلا
الاولاد اثلاثا ولا يختص وارث عن اخر ولد او كان في ولد الاعيان انثى لقسم للذكر مثل حظ الانثيين
واربعة اسباعه الباقية لولد الولد الاربعة وقفا يحوزونه ان كانت حاجتهم واحدة والا فعلى
قدر الحاجة عند ابن القاسم والذكر والانثى فيه سوا قال في البيان هذا هو المشهور البساطي وعملها على
طريق الفرضيين واضح وانتقض القسم الذي بين السبعة بحدوث ولد لهما اتفاقا سوا كان من جانب
واحد او من جانبين وتصير القسمة في الاولى على ثمانية وفي الثانية على تسعة وكذا ينتقض ان
حدث اكثر من واحد كموته اي واحد من الجانبين فينتقض القسم ويقسم على ستة على الاصح من قولي
ابن القاسم وبه قال سحنون وابن المواز ثم قال البساطي واختاره جماعة فان كان الميت من اولاد
الاعيان اخذ ولد الولد ثلثي الستة واخذ الولدان الباقيان من ولد الاعيان السهمين الباقيين
وقسماهما على ورثة الواقف فتاخذ الام السدس والزوجة الثمن ثم يقسم ما في السهمين على ثلاثة
للولدين الباقيين سهمان ويحيي الميت بالذكر فما نابه فلورثته من كانوا موقوفا بايديهم على الفرائض

الحوز ا

ويدخل فيه زوجة الواقف ان كانت ام الميت ومن كان من ولد الولد الميت او غيره ممن يرثه قال ابن يونس
فيصير بيد ولد الولد نصيب بمعنى الوقف من جد في القسم الاول والثاني ونصيب بمعنى الميراث من ابيه ولذا
ينتقض القسم لو مات ثان وقسم على خمسة وان مات ثالث صار الجميع لولد الولد حبسا كما قلنا ليس للام والزوجة
وغيرهما فيه شي نعم يتاتى ما ذكره لو كان اولاد الصلب اربعة وان كان الميت من ولد الولد صار لولد
الاعيان النصف ولولد الولد النصف لا الزوجة والام فلا ينتقض القسم بموتهما اتفاقا ولا بموت احدهما
ويكون ما بيده من ما نت منهما وقفا لورثتها وكذا موت وارثهما ودخلا اي الام والزوجة فيما زيد للولد
بسبب موت واحد من ولد الولد ونقضت القسمة وصار لولد الاعيان النصف ثلاثة يقسم بينهم وبين
الام والزوجة على الفرايض وكذا ينتقض القسم اذا مات اكثر واذا لم يبق احد من ولد الولد انتفع اولاد
الاعيان بالوقف انتفاع المالك وتدخل معهم الام والزوجة وهو الصحيح التونسي هو الصواب وقولهم
انتفاع المالك لانه ليس ملكا حقيقة ولذا قال المصنف كابن الحاجب وميراث كمقابل الاصح ان القسم لا
ينتقض فاذا مات احد اولاد الاعيان الثلاثة قسم بينهم على ستة اجزا لولد الولد منها اربعة وللباقين
من ولد الاعيان منها ان نصيبان منها عليهما وعلى ورثة الابن الميت يحيا بالذكر وعلى الام والزوجة فما صار
للباقين اخذاه وما صار لاخيهما الميت فلورثته وما صار لام المحبس وزوجته اخذتا ويكون موقوفا
بايديهما ما بقي احد من ولد الاعيان فلولد الولد الميت سهمان سهم مع ولد الولد وسهم مع ورثة ابيه فان
ماتت ام المحبس وزوجته او احد من ورثة الابن الميت ممن لم يدخل في الحبس قسمه بين ورثته على فرايض
الله تعالى لا يدخل فيه غيرهم ولا ينتقض القسم بموت من مات من ولد الولد وانما ينتقض بالزيادة
فيهم حتى لو بلغوا تسعة وبقي من ولد الاعيان واحد انتقضت وقسم على عشرة لولد الاعيان واحد يدخل
معه فيه ورثة ابيه ومن مات منهم احيي بالذكر ولولد الولد تسعة فان انقرض جميع ولد الاعيان
رجع جميع الحبس لولد الولد فان انقرضوا رجع الى ما سمي من يرجع فان لم يسم شيئا رجع الى اولى الناس بالمحبس
ولهذه المسألة زيادات قال المصنف من اجها وقف على تاليف الشيخ ابي محمد فيها وكلامه في البيان وكلام
ابن يونس كاف فيها ثم اشار الى الصيغة التي يصح بها وهي كما قال ابن عرفة ما دل على هيئته قولا او فعلا
لتسمتهم ما يعلم من حال الباني كلاما فقال **حبست** وهو يقتضي التابيد بمجرده عند ابن رشد وقال غيره
لا بد من قرينة **ووقفت** ويقتضي التابيد بمجرده اتفاقا عند عبد الوهاب وغيره وعند ابن رشد
وابن زرقون يدخله من الخلاف ما في حبست **او تصدقت** ويقتضي التابيد **ان قارنه قيد** كلا يباع
ولا يوهب **او قارنه جهة لا تنقطع** كصدقة على الفقرا والمساكين او طلبة العلم او المساجد **او لمجهول**
انه لم يحصر ابن رشد كصدقة على غير معين ولا محصور كداري هذه صدقة على المساكين يسكنونها او
يستغلونها لا تباع ولا توهب **وان حصر** حصرا غير معين ابن رشد كصدقة على فلان وعقبه وفي
رجوعها بانقراضهم كالحبس او لاخر العقب ملكا ثالثها عمري تورث بذلك على ملك معطيها انتهى والاول
قول مالك في المدونة انه حبس مؤبد يرجع بعد انقراضهم مرجع الاحباس وعلى هذا التقرير في كلام المصنف

نوع تكرار

نوع تكرار ولذا قال البساطي او لمجهول وان حصر كلام قلق لانه اراد بالمجهول طايفة غير معينة كالفقرا فهو
وقوله او جهة سوا وقد يقال قيد الجهة بانها لا تنقطع والمجهول لم يقيده اي لم يعلم هل ينقطع ام لا فافترقا
انتهى ومفهوم الشرط انه لم يقترن به ما يدل على التابيد لا يكون وقفا وهو كذلك على احد روايتين ذكرهما
ابن الحاجب قال المصنف ويشمل صورتين احداهما ان يكون مجردا عما يدل على عدم التابيد ان يقترن بما يدل
على عدم التابيد قال المصنف ومحل الروايتين ما اذا قال على مجهولين محصورين والى ما قدمناه عن المدونة
اشار بقوله **ورجع** المؤبد **ان انقطع** ما حبس فيه **لاقرب فقرا عصبة المحبس** يوم المرجع على المشهور ولا يشاركهم
اغنياؤهم ولو اخذ فقراؤهم منه ما صاروا به اغنيا وفضل شي فلهم وقيل لغيرهم من الاغنيا **و**يدخل في مرجع
الاحباس من النسا **امراة لو رجلت** اي لو فرضت رجلا **عصب** اي كان عصبة كالبنت والاخت وبنت الاخ
وبنت العم وبنت المعتق لا الخالة وبنت البنت ولا الزوجة والجدة للام قال في البيان ولا خلاف
انه لا يدخل الاخوات للام ولا الخالات ولا بنات البنات ولا بنات الاخوات البساطي في هذا
المرجع امور يلغز بها منها ان يوم المرجع لو لم يوجد للمحبس الا بنتا واحدة او عمة واحدة او بنت اخ اخذت
الجميع ومنها انه لو شرط في وقفه لان للذكر مثل حظ الانثيين ثم وجد في المرجع ذكر وانثى اخذت
الانثى مثل الذكر انتهى قال مالك في الموازية لان المرجع ليس فيه شرط انتهى وما تقدم محله اذا كان
للحبس مرجع فان لم يكن له مرجع فالفقرا **فان ضاق** المرجع عن العصبة والبنات **قدم البنات** عليهم
وان لم يضق وكان فيه وسع قسم بينهم قاله ابن القاسم وفي الذخيرة الوقف ينقسم الى منقطع الاول والى
منقطع الاخر والى منقطع الطرفين والى منقطع الوسط والى منقطع الوسط والطرفين فهذه خمسة اقسام
فالاول كالوقف على من لا يصح الوقف عليه كعلى نفسه او معصية او ميت لا ينتفع الثاني على اولاده
ثم على معصية والثالث على نفسه ثم على اولاده ثم على ميت والرابع على اولاده ثم على معصية كالكنيسة
او غيرها ثم على الفقرا والخامس على نفسه ثم على اولاده ثم على الحاربين في جهة معينة ثم على مدرسة
معينة ثم على الكنيسة والظاهر من مذهبنا انه يبطل فيما لا يجوز الوقف عليه ويصح فيما يصح اذا امكن
الوصول اليه ولا يضر الانقطاع لان الوقف نوع من التمليك في المنافع او الاعيان فجاز ان يعم او يخص
كالعواري والهبات والوصايا وقال الشافعي يمتنع في منقطع الابتدا والانتها ومنقطع الابتدا
فقط وقال ابو حنيفة يمتنع منقطع الانتها وقال احمد يمتنع منقطع الانتها ومنقطع الوسط انتهى مختصرا **او** لو
وقف **على اثنين** معينين عطف احدهما على الاخر بالواو كزيد وعمرو واشار اليهما كهذين **وبعدهما على
الفقرا** كان **نصيب من مات** من الاثنين **لهم** اي للفقرا لا للرفيق البساطي هذا اختيار ابن رشد وهو
الحق فان قوله من بعدهما يحتمل ان يريد من بعد كل واحد منهما ويحتمل ان يريد من بعدهما معا والاول ارجح
من جهتين احدهما احتياج الثاني الى معتد يفتقر اليه معناه بخلاف الاول والثاني ان بعدية الميت
اولا لم تعد شيا فلا حاجة الى جمعها في الضمير فتامل انتهى وظاهر كلام المصنف سوا كان الحبس مما يتجزى
بالقسمة كغلة الحايط او لا كركوب دابة وسكنى دار وهو كذلك على احد الروايتين والاخرى يجز

صرف للفقرا ان لم يتحجز فلو فيقه ابن عبد السلام وقد كثر فيها اضطراب المتقدمين وكذا بين فقيهي قرطبة
ابن رشد وابن الحاج واالف كل منهما على صاحبه ابن عرفة من حبس على فلان ثم على عقبه من بعده وعقب عقبه
ففي دخول العقب لعطفه عليه بالواو وكونه بعده على الترتيب لاجل تقديم العطف بثم فتوى ابن القاسم
اصبغ بن عبد الله وابن الحاج مع ابن رشد واحترز المصنف عما لو قال هو وقف على فلان وعقبه او على بني تميم
فانه لو بقي واحد منهم فله الجميع **الا** اذا وقف على عدد محصور وذكر في وقفه ما يدل على مدة صريحا او غير
صريح **كعلى عشرة** مثلا معينين بكر وخالد وعدهم او يقول هاولا **لاحياتهم** او ما عاشوا فلا يكون معقبا
ويقسم بينهم على السوا وانما اتوا **فيملك بعدهم** للواقف ان كان حيا او لورثته ان مات وادخل
بالكاف ليفهم ان غير العدد كذلك ولو ادخلها على عشرة لكان احسن **وفي** الوقف على **كقنطرة** فهدمت
ولم يرج عودها صرف ريع الموقوف عليها **في مثلها** وفي قوله مثلها اجمال لانه يحتمل المثل حقيقة كقنطرة
اخرى ويحتمل ما هو مماثل مما فيه منفعة للناس كمسجد وطريق وهما قولان ولما لم يحفظ البساطي الا قول
قال لعل المراد بالمثل هنا انه اذا وقف على القنطرة المعينة مثلا ان رجي انه ينتفع به صرف فيه وان
لم يرج فانه ينصرف في قنطرة اخرى وكذلك المسجد بل المراد المماثل له في هذا القصد وان كان المماثل
بالمعنى الاول اولى انتهى ويدل على ما قلنا قول ابن عرفة في نوازل الشعبي عن ابن المكوي من حبس ارضا
على مسجد فخرب وذهب اهله وصار ما حوله مزرعة لطول العهد يجتهد القاضي في حبسه بما يراه وقال
ابن المهدي يوقف عليه لعله يبنى وصرفها لغيره مستدل الباجي لو كانت ارضا محبسة لدفن الموتى فضاقت
باهلها فلا باس ان يدفنوا بمسجد بجانبها وذلك حبس كله قاله ابن الماجشون ولاصبغ عن ابن القاسم في مقبرة
عفت لا باس ببنيانها مسجدا وكل ما كان لله فلا باس ان يستعان على بعضه ببعض **و**من قال داري هذه
صدقة لفلان فله ملكا قاله عياض **او** قال هي صدقة **للمساكين** ملكوها بذلك وتباع **وفرق ثمنها** عليهم
بالاجتهاد من الناظر في الاحوج وغيره يوم الحكم عياض ولا يلزم التعميم لتعذره ولانه غير مراد **ولا**
يشترط التنجيز حين الوقف فلو ابقاه لنفسه مدة ووقفه بعدها صح كداري وقف بعد شهر او عام
مثلا وسوابقه كما تقدم او علقه على محقق كاذا شهر كذا او على غير محقق كاذا قدم زيد ومثله العتق لاجل
ابن عبد السلام ولا يضر سبقية استحداث دين قبل الاجل ويضر ذلك عقد الحبس ابن عرفة ما قاله ظاهر
ان لم يحز الحبس عنه فان قيل منفعته في الاجل لغيره لم يضر حدوث الدين وان ابقاها لنفسه بطل لحدوث
الدين على المشهور في لغو حوز المستاجر لغيره وعلى اعماله لا يبطل به وفرق البساطي بين كون استحداث
الدين لا يضر بالعتق ويضر بالوقف بان الوقف لا يكفي في استقرار العقد بل لا بد من ذلك مع الحوز بخلاف
العتق **وحمل** الوقف **في الاطلاق** عن التقييد بتاجيل او تنجيز **عليه** اي على التنجيز لمقارنة لفظ الانشا
لمعناه **كتسوية انثى بذكر** في ريعه عند الاطلاق في قوله وقفت هذا على اولادي كالاقرار لان المراد
الخروج عن التسوية يحتاج لدليل كالميراث **ولا يشترط التابيد** بل يصح وقفه مدة ثم يرجع ملكا ابن عرفة
الروايات واردة باطلاق لفظ الحبس على ما حبس مدة يصير بعدها ملكا لمن حبس عليه او على غيره

او راجعا

او راجعا لمحبسه وهو مجاز لكونه على المؤبد حقيقة دفعا للاشتراك الشيخ في الموازية والمجموعة عن عبد الملك
من قال داري حبس على عقبي وهي لاخرهم ملك فهي لاخرهم كذلك الطريقة كلامه **ولا يشترط في الوقف**
تعيين مصرفه فان وقف ولم يعينه صح **وصرف** ريعه **في غالب** مما يحبس اهل مكانه فيه نحوه في الشامل **والا** بان
لم يكن لهم اوقاف اصلا او لهم وليس لها غالب **فالفقرا** لانهم المستحقون له دون غيرهم قال الشارح نحوه في المدونة
ولم يذكر لفظا وذكره البساطي فقال ومن قال داري حبس فقط ولم يجعل لها مخرجا فهي حبس على الفقرا الا ان
يرى لذلك وجه يصرف اليه مثل ان يكون بموضع رباط كالاسكندرية وجل ما يحبس الناس فيها في السبيل
فان قلت فالاعتماد في صرفه على الفقرا كون الموضع بحيث يكون الوقف فيه على غير الفقرا او لا او كون اهله
يقفون على غيرهم في الغالب فان مسئلة المدونة اولها يدل للاول واخرها للثاني قلت الظاهر ان الاول
كاف وهو وارد على الا المؤلف فان قلت فهل بين قوله في المدونة فهو على الفقرا الا ان يكون كذا وبين قول
المصنف صرف في الغالب والا فالفقرا فرق قلت نعم ولكنه مما لا يراعى في الفقه لانه على ما في المدونة
الفقرا مدعى عليهم وفي كلامه مدعون انتهى ابن عرفة فيها من قال داري حبس ولم يجعل لها مخرجا انسيا انا
اوجهل الشهود ان يذكروا ذلك قال مالك هي حبس على الفقرا والمساكين قيل له هي بالاسكندرية وجل
ما يحبس لها في سبيل الله قال يجتهد فيه فيما يرى الوالي وارجوا الله في ذلك سعة انتهى وما حكاه عنها اما
على ان الفقر والمسكنة واحد او مختلفان فعلى انهما واحد واضح وعلى الثاني ينبغي ان تقسم على الجنسين وقولها
قال يجتهد الى اخره مخالف لما حكاه البساطي عنها من انه يصرف للفقرا فانظره وما ذكره المصنف هو المشهور
ولعبد الوهاب يصرف في وجوه الخير ولربيعة في المبسوطة يسكنها الولد والقرابة ابن ناجي ولا يعارض قولها
لو قال داري عمري لا يلزمه حتى يعين المعمر لان لفظ الحبس اكثر ما تستعمل على وجه القربة ولفظ العمري لا يستعمل
في القربة وما يخرط في سلك مسئلة المصنف ما لو كان الحبس على شي في العديم لم يرد به مصرفه فانه يرجع
للفقرا ونزلت بقفصة ايام القاضي ابي عبد الله محمد بن قيدار المرادي القروي فحكم بذلك وطلبوا
منه ان يكون بسورها فابى عليهم وكان نصا ما في الحق ابن ناجي اذ ما ذكره هو المذهب وكان شيخنا حفظه
الله تعالى يعرف غيره **ولا يشترط** عند عقد الوقف **قبول مستحقه** لانه قد لا يكون موجودا او يكون مجنونا
او صغيرا او قد لا يتصور منه القبول جملة كالمسجد والقنطرة **الا المعين الاهل** للقبول كزيد البالغ الرشيد
فيشترط قبوله **فان** قبل فواضح وان **رد فكمنقطع** من حبس عليه فيرجع عند مالك لاقرب فقرا عصبة المحبس
وهو المشهور وقيل يرجع ملكا **واتبع شرطه** اي الواقف وجوبا **ان جاز** الشرط شرعا ولا يجوز العدول عنه
حينئذ الا في مثل ما تقدم كقنطرة او مسجد لم يرج عوده فيصرف في مثله وهو احد القولين في نقل انقاض
المسجد اذا دثر وايس من عمرانه لخراب البلد ونحوه الى مسجد اخر لان شرطه انما يتبع مع الامكان ولان هذا
موافق لقصده لدوام الانتفاع بوقفه وسال ابن وضاح سحنونا عن زيت المسجد يكون كثيرا ايباع
ويدخل في منفعة المسجد قال يجعل قناديل ولم ير بيعه قال ابو عمر في مسجد اخر قال لا باس به قال
فالخشبة تكون في المسجد قد عفت لا يكون فيها كبير منفعة اتباع ويشترى بثمنها خشب يرمم بها المسجد

قال اما انا فلا اجعل سبيلا الي بيعها الا ان تر تو لاضعيفا كتخصيص مذهب بيان الجايز كجعله وقفا علي
المالكية او الحنفية مثلا او تخصيص ناظر كزيد مثلا او شرط تبدية فلان علي غيره من الموقوف بان قال يجري
عليه من غلته كل عام كذا وكذا او كان للموقوف غلة كثيرة في عام ولم يكن له غلة في عام اخر بعده فانه يبدأ
بكذا وهو القدر المعروف عليه فياخذ عن العام الذي لا غلة فيه من العام الذي فيه فاضل غلته وهو مراده
بقوله من غلة ثاني عام وهذا ان لم يقل يجري عليه ان غلة كل عام كذا فان قال ذلك واي عام لا غلة فيه لم
يعط من غلة الذي قبله شي ونحو ما قررناه في معين الحكام والمتيطية واختصارها لابن هارون ونص
الاخير فان قال يجري من غلته علي فلان عام كذا او كذا وكان له في سنة غلة كثيرة ولم يكن له في سنة اخري
غلة فانه يعطي تلك الجراية في العام الثاني من غلة الاول وان قال يجري عليه من غلة كل عام كذا او كذا لم يعط من غلة
عام لغيره انتهي فالمصنف رحمه الله تعالي افاد المسئلتين غير انه قدم الثانية فتدبره تقع علي الصواب ويظهر لك ما في
كلام الشارحين فلا نطيل بجلبه او شرط الواقف ان من احتاج من المحبس عليه باع حظه اتبع شرطه ويدخل في قوله
من احتاج البعض والكل وهو كذلك ونحوه في اختصار المتيطية لابن هارون ونصه فان شرط الواقف في حبسه
ان من احتاج من الموقوف عليهم باع الحبس وانتفع به جاز ذلك وزاد وعلي من ادعي منهم الفقر او الحاجة ان
يثبت ذلك ويحلف انه لا مال له ظاهر ولا باطن حينئذ يمكن من بيعه الا ان يشترط الواقف ان من
ادعي منهم حاجة يصدق فيصدق وحينئذ ويكون له البيع بدعواه الحاجة انتهي وهذه زيادة لا يابا ها
كلام المصنف فان من ادعي الحاجة لا بد له من اثباتها فهو انما ترك ذلك لوضوحه واما تقرير البساطي
للكلام بقول مالك فيمن جعل حبسا علي ولده لا يباع الا ان يحتاجوا الي بيعه فاذا اجتمع ملا وهم
علي البيع باعوا واقتسموا الثمن سواء ذكورهم واناثهم فان هلكوا الا واحدا فذلك له قايلا هذا يحتمل ان الجمع
ذلك وان لم ينص عليه الواقف وكلام المولف خلافه وايضا كلامه صادق علي ما اذا احتاج واحد ولم
يحتج غيره وفي الرواية احتاجوا واجتمعوا علي البيع وقوله في اخر كلامه تنبيه وقع في بعض الروايات ما يزيل
الايهام وهو من حبس علي ولده وشرط ان احتاجوا او باعوا فذلك جايز ومن احتاج منهم فله بيع حظه ولا
يدخل احد منهم في ثمن ما بيع من ورثة الميت سواهم بكلام المولف فيه ايضا ما اورده التخصيص بالولد وكلام
المصنف غير مختص به فالانسب بكلام المصنف ما في اختصار المتيطية لا ما شرحه به او شرط ان تسور عليه
قاض او غيره من الولاة او غيرهم رجع له اي للواقف ان كان حيا او لوارثه ان مات او رجع صدقة
مثلا علي فلان اتبع شرطه قاله المتيطي البساطي ظاهر هذا الكلام انه يرجع يوم المرجع فيقدر موته الان
ثم اخذ ميراثه رجع الوقف له ومن مات قبل ذلك سقط نرشبه فيما يرجع للوقف ملكا فقال كعلي ولدي
ولا ولد له يشمل مسايل احداها لمالك اذا لم يكن له ولد وحبس الوقف وبلغ سنا لا يولد لمثله او حصل
مانع من الولد بوجه الثانية لابن القاسم ان يكون له ولد فيموتون الثالثة اذا احبس علي ولده
واعقابهم فانقرض ولده واعقابهم وهو حي قال في اختصار المتيطية رجع الحبس الي المرجع الا ان يولد
له فيرجع الحبس الي ولده ولا يوقف الحبس في الفترة بعد موت المحبس عليهم الي ان يولد له لاحتمال ان

لا يولد له او ما لا يكون في ايقاف الغلة ضرر علي اهل المرجع ثم شرع في ذكر شروط لا يعمل بمقتضاها فقال
عاطفا علي الجايز لا بشرط اصلاحه علي مستحقه فلا يتبع شرطه ويلغي والوقف صحيح البساطي فان قلت كيف
يودي كلامه هذا المعني قلت لانه معطوف علي قوله اتبع شرطه انجا اي ولا يتبع شرط وكذا فالبطلان انما
هو في الشرط لا في الوقف انتهي قال في المدونة ومرمته من غلته وعلل فيها بطلان الشرط برجوعه الي الكرا
المجهول وصحة الوقف بانه فات في سبيل الله تعالي ونقل اللخمي بانه لو اشترط ما يسلم منه بعد كرايه جاز ثم
شبه بالمسئلة السابقة مسئلة اقامها شيوخ المدونة من المشبه بها فقال كارض موظفة اي عليها وظايف
توجد منها علي شرط ان تلك الوظايف توخذ من الموقوف عليه فان الشرط يبطل ويصح الوقف وهذا مقتضي
التشبيه وقول الشارح لا يجوز ايضا فيها الظاهر بطلان الوقف الا ان قال الواقف توخذ ما عليها من
الوظيف من غلتها فيجوز علي الاصح عند غير واحد ومقابله المنع لابن يونس والاول اصوب ولما لم ينفرد ابن
يونس بالتصحيح بل شارك غيره فيه لم يقل علي الارجح او شرط الواقف عدم بداء بنفقته واصلاحه بطل شرطه
نفي زاهي ابن شعبان لو شرط ان يبدا من غلته بمنافع اهله ويترك اصلاح ما يخرم منه بطل شرطه لانه يودي
لبطلان اصله وما ادي لذلك لا يوفي به ابن عرفة نفقة الحبس من غلته فلو كانت لا تفي بنفقته فاطني
وقفت علي انه ان ثبت ذلك عند قاضي محله رده لمحبسه يصنع به ما شاء وتراك حكم به بنقضه بعض قضاة
وقتنا بعد ثبوت عجز غلة الحبس عن خراجه واستشارني في ذلك فوافقته لما كنت وقفت عليه من النص في
ظني ثم بعد ذلك ظهرت له غلة فقام المحبس عليه يطلب رده لحبسه فلم يسعف والاظهر عندي ان ينظر فان
كان مع ذلك لا ثمن له رده لمحبسه وان كان له ثمن يبلغ ما تشتري به ما فيه نفع ولو قل بيع واشتري بثمنه
ذلك وحمل اللخمي المنفعة علي الحبس اقساما فقال دور الغلة والحوانيت والفنادق من غلتها ودور السكني
بخير من هي عليه في اصلاحها واكرايها لما نصح منه والبساتين ان حبست علي من لا تسلم له بل يقسم عليه نفقتها
تسلفا او يستاجر عليها وان كانت علي معينين هم يلونها فالنفقة عليهم والابل والبقر والغنم ان كانت
تقسم غلتها استوجر عليها وقسم ما فضل وان كانت علي معينين خيروا في ولاية عملها او في استيجارهم عليها ۞
والخيل في السبيل لا تواجر نفقتها من بيت المال فان لم توجد بيعت واشتري بثمنها سلاح وان كانت
علي معينين انفق عليها ان قبلها علي ذلك والا فلا شي له والعبيد ان كانوا علي السبيل ولهم صنعة تراد
للسبيل فكالخيل من بيت المال وان كانوا للغلة فمنها وفي كون نفقة الخدم علي ربه او علي المخدم قولان الثاني
اصوب لانقطاعه اليه ليلا ونهارا ولو كان ماواه ليلا عند ربه كانت عليه ولو قيل نفقته نهارا علي المخدم
كان له وجه وكذا العبد يحبس علي معين ليخدمه ثم قال والمساجد والقناطر ليست نفقتها علي محبسها بل من
بيت المال فان لم يكن ولم يتطوع احد بنفقته حتي يهلك انتهي والمصنف تكلم علي بعض ذلك وترك بعضه
فتكلم علي مسئلة دور السكني بقوله واخرج الساكن الموقوف عليه للسكني ان لم يصلح لتكري له مدة ولعود
لها الموقوف عليه بعد تلك المدة البساطي قوله للسكني من صلة الموقوف عليه وقوله لتكري غاية لاخراج
وله متعلق بقوله لتكري والضمير للاصلاح وتكلم علي مسئلة الفرس في الغزو بقوله وانفق في فرس كغزو وربما

لا يولد

مِن بيت المال ولا يلزم ذلك المحبس ولا المحبس عليه وخرج بكغز والموقوف على معين الجهاد فانه ينفق عليه من غلته كما قال اللخمي فان عدم بيت المال او كان ولم يوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما الاحتياج لنفقته
اذ هو اقرب للخيل من غيره ولغرض الواقف كما يباع الفرس المحبس لو كلب بكسر اللام اي اصابه الكلب بحيث صار لا ينتفع به وهو شي يعتري الخيل كالجنون ويشتري بثمنه صالح الباساطي هل يوخذ من كلامه جواز بيع الفرس
الكلب قلت الاخذ من هذا ضعيف وانما تكلم على المحبس اذا كلب وبيع ايضا ما صار من المحبس الى حال لا ينتفع به فيما وقف له كالفرس يهرم والعبد يعجز والثوب يخلق الباساطي بعد ان قررنا الكلام بنحو ما ذكرنا قال
فان قلت قوله وبيع ما لا ينتفع به لا يصح او لا على الوجه الظاهر انتهى قوله على الوجه الظاهر يعني اذا وقف ثوبا خلقا فظاهر الحال انه وقفه للبس وعلى هذا الظاهر لا يصح الوقف ويحتمل انه وقفه ليباع ويوخذ
بثمنه غيره وحينئذ انه يصح من غير عقار فلا يباع كما يأتي واذا بيع غير العقار دفع ثمنه في مثله من فرس
او غيره او ثوب ان بلغ ثمنه ذلك او لا يبلغ ذلك شورك به في شقصه اي حصة من مثله ابتاعا الغرض
الواقف وهذا ان وجد من يشارك والا تصدق به وما وقع في المدونة من ان الثوب اذا لم يبلغ ثمنه
ثمن ثوب اخر تصدق به واذا لم يبلغ ثمن الفرس فرسا شورك به قال بعض القرويين هو وفاق وفي التوضيح
وجهان احدهما ان مسئلة الثوب محمولة على ما اذا لم يوجد ينشارك ومسئلة الفرس على ما اذا وجد والثاني
انه لما كان المقصود في الخيل نفعها في الغزو وجعل ثمنها في مثلها ومنفعة الثياب للغزاة واذا تلفت
لم ينتفعوا بها اعطوا ثمن ما يباع من حالها كان تلف الحبس من كفرس او ثوب بجناية فانما يوخذ من الجاني
يجعل في مثله او شقصه ولما قدم انما لا ينتفع به من الحبس غير العقار يباع وكان نتاج الحيوان من
الحبس حبسا مثله لان المقصود من الحبس بقا عينه لينتفع به المحبس عليه والحيوان لا يطول مقامه وكان
نتاجه يقوم مقام عينه ويباع فضل الذكور اي عن النزو من نتاجها وما كبر من الاناث في اناث
وقف لقسم البانها على المساكين ابن عرفة سمع بن القاسم وما ولدت بقرات حبست ليقسم لبنها في المساكين
من اناث حبس معها وحبس ولدها الذكر لنزوها وما فضل عن ذكورها عنه وما كبر من اناث يذهب لبنها
بيعا ورد ثمنها في اناث وفي علوفتها اذا علمت هذا السماع ظهر لك ان قول الباساطي بيع الاناث مستغني عنه
بالذي قبله وانه لا يلزم من كبر الاناث ذهاب اللبن الذي هو المقصود وقوله فان قلت اذا بقي
اللبن وهو المقصود فلم بيعت قلت لعوارض اخر تلحق الكبير فتعتري تنبيه غير ظاهر لان المصنف تبع في ذلك
كله نص السماع وفهم من قوله وما كبر من الاناث ان ما كبر من الذكور لا يباع ابن عرفة وهذه الرواية
خلاف رواية من منع من ذلك وانه لو بيع لبيع الربع المحبس وهو قول ابن الماجشون من حبس غلاما فكبر
او خلق وكثرت سرقته واباقه لم يجز بيعه ليشتري بثمنه مكانه وكذا البعير والتيس ان انقطع ضرابه
لكبره لم يبع ليشتري بثمنه غيره يكون مكانه واما بيعه فيما يلزم من علفه فجائز اتفاقا لا عقار حبس
فلا يباع وان خرب ولا يناقل به بغير خرب وفي الرسالة لا تجوز المناقلة بربع خرب بربع غير خرب واذا
لم يجز بيع الحبس اذا خرب فاذا خرب ما حوله اولى ابن عرفة وفي كون خرابه اشد من خراب ما حوله نظر

انتهى قال مالك وبقا احباس السلف داثرة يدل على منع بيعها وشرائها ويدخل في بيعه عقار الارض في طرر ابن
عات عن ابن عبد الغفور لا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة لانها وقف ولا يباع نقض وحكى ابن الحاجب في بيع هو بكسر
النون المنقوض كالنكث للمنكوث سوا بيع بعين او غيرها ولا يناقل به ولو بغير خرب وحكى ابن الحاجب في بيع
النقض قولين ولم يتكلم الشارح على المبالغة هل هي في مسئلة العقار فقط او فيه وفي النقض وتعقب الثاني لبعض من
تكلم على هذا المحل قائلا الظاهر كلام الاسد انها في المسلمين لكنه لم يرها الا في الربع الخرب انتهى وغاية ما يقال المصنف
مطلع او انه قاس النقض على العقار واختلف اذا خرب المسجد هل يوخذ نقضه ويعمر به مسجد بموضع غير خرب
ان رجي وان لم يوف رسم به في مسجد اخر او في ابن عبد السلام والاصل منع بيعه ونقله وللشيوخ خلاف في حصر
العتيقة هل تباع في مصالحه وكذا بسطه وفضلات ترميده وقناديله المكسر ونحو ذلك ثم استثنى مما لا يجوز
بيعه من العقار فقال الا لتوسيع كمسجد ونحوه فيباع العقار الحبس لذلك مالك هو نفع عام للمسلمين اعم من
نفع الدار المحبسة وظاهر قوله كمسجد الجواز في كل مسجد لقول سحنون وعن مالك وابن عبد الحكم واصبغ انما يجوز
في مساجد الجوامع لا في مساجد الجماعات وظاهره سوا كان بمدينة او لا وهو كذلك وقيل ان كان بمدينة
لم يبع ودليل الجواز ما زيد في مسجده عليه الصلاة والسلام من دور محبسة والناس متوافرون في ذلك
الوقت ولم ينكره احد واذا قلنا بالبيع فيباع ولو جبرا بالقضا اذا ابي مستحقه وناظره من ذلك واذا اجبر
على ذلك في الوقف ففي الملك احرى وقدمنا في مسايل العبدي ان الانسان يجبر على بيع ملكه في سبع مسايل
منها مسئلة توسيع المسجد وامروا اي المحبس عليهم ممن هو ولاية بيعه بجعل ثمنه الذي بيع به للتوسعة لغيره اي
في حبس غيره ولمالك وابن القاسم ان استحق حبس فعل ربه بثمنه ما شا الباساطي والفرق ان الاستحقاق كشف ان
الواقف وقف ما لا يملك بخلاف ما اخذ للتوسعة انتهى ويلغز بها وفهم من قوله امروا عدم القضا به وهو
كذلك ابن عرفة اختلف متاخروا الشيوخ اذا امتنعوا من البيع للمسجد فقال اكثرهم يوخذ منه بالقيمة جبرا وهو
الاتي على قول ابن القاسم انه لا حكم عليهم بجعل الثمن في دار اخرى تكون حبسا لانهم اذا اجبروا صار كاستحقاق
وعلى قول ابن الماجشون يقضي عليهم بجعل الثمن في اخرى لا يقضي عليهم ببيعها لانهم امتنعوا انظر تعليل ذلك فيه
ثم قال فان قلت جبرهم على البيع مع جبرهم على جعله في حبس فيه شدة ضرر وجبرهم على البيع مع عدم جبرهم على
جعله في حبس اخف ضررا وارتكاب اخف الضررين راجح او واجب قلت ابطال الحبس راجع لحق الله تعالى وضررهم
راجع لحق ادمي وحق الله اشد ومن هدم وقفا تعديا فعليه اعادته كما كان لا قيمته لان قيمته كبيعه كذا قال
المصنف واقره شارحاه زاد الباساطي هذا اذا هدمه ولم يبنه واما اذا بناه بنا اخر فهل يلزم هدمه
واعادة بنا الواقف او يجعل بنا الاول في قيمة الثاني انتهى وفهم من قوله من هدم وقفا ان من هدم
ملكا ليس كذلك وهو كذلك والحكم فيه لزوم قيمته لا اعادته قال في توضيحه واذا كان على من هدم غيره
وقفا اعادته كما كان على قول وان كان المشهور خلافه كان ذلك هنا احرى هكذا ذكر في النوادر عن ابن
كنانة قال ولا ينقض بنيان الحبس ويبني فيه حوانيت للغلة وهو ذريعة لتغيير الحبس ومن كرى حبسا من اهل
الحبس او غيره فعليه ان يرد البنيان كما كان خوفا ان يوخذ منه القيمة فيحول الدار عما كان حبسها عليه وفي

اللخمي من تعدى على حبس فقطع النخل وهدم الدار وقطع العبد او الفرس او افسد الثوب اغرم قيمة ما افسد فان كان
الحبس في السبيل او على الفقراء جعل ما اخذ من هادم النخل في بنا تلك الدار وغراسة تلك النخل وفي مثل ذلك العبد
والفرس وعلى قول اشهب يصرف فيما يرى انه افضل ويختلف اذا كان الحبس على معين هل يسقط حقه فيما هلك او يعود
حقه في تلك القيمة انتهى ابن عرفة قال ابن الحاجب كابن شاس من هدم ربعا فعليه رده كما كان لا قيمته ومن اتلف
حيوانا وقفا فالقيمة ويجعل في مثله او شقصه وقبله ابن هارون في الهدم والحيوان وهو مقتضى قول
ابن عبد السلام الاصل وجوب القيمة لانه من ذوات القيم ولكن القيمة هنا تستلزم نقل الواقف عن وقفه
وهو غير جائز في الاحباس اذ لا يمكن ان يودي الهادم القيمة ولا ياخذ النقض وقد اختلف في هادم غير
الحبس هل يقضى عليه بالقيمة او برده على ما كان عليه وهنا احرى تلك بقولها نقل ابن شاس وابن الحاجب
يوهم انه كل المذهب او مشهوره ولا اعرف ذلك بل ظاهر المدونة ان الواجب في الهدم القيمة مطلقا فاحسبها
يابي نصها فيه قال عياض في حديث جريرا اول كتاب البر من هدم حايطا فمشهور مذهب مالك واصحابه
ان فيه وفي ساير المتلفات القيمة ثم قال وقول ابن عبد السلام لكن القيمة هنا تستلزم نقل الواقف
عما وقفه اذ لا يمكن ان يودي الهادم القيمة ولا ياخذ النقض يرد بمنعه باغرام الهادم القيمة توجب له
اخذ النقض في المذهب وهذا لا يليق بتحصيله لانه خلاف نص المدونة وغيرها في كتاب الاستحقاق فيها
ومن اكترى دارا فهدمها تعديا ثم قام مستحق فلياخذ النقض ان وجده وقيمة الهدم من الهادم والصواب
نقل اللخمي في ترجمة بيع الحبس ومن تعدى على حبس فذكر ما قدمناه عنه في التوضيح فانظره ثم شرع في بيان
الفاظ الواقف باعتبار ما يدل عليه وذكر من ذلك خمسة وعشرين لفظا فقال **وتناول الذرية** في قول
الواقف وقفت على ذريتي الحافد ابن العطار اتفاقا لان عيسى من ذرية ابراهيم لقوله تعالى ومن ذريته داود
وسليمان وايوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى وهو ولد بنته
وحكى ابن رشد قولا بعدم دخول ولد البنات بهرام وهو يرد الاتفاق انتهى وقد يقال هو طريق وفي
التوضيح اجيب عن استدلال ابن العطار ان عيسى عليه السلام لم يكن له اب فقامت له الام مقامه قاله في
المقدمات وهو جواب غير صحيح وقال ابن عرفة يرد استدلال ابن العطار بانه لا يلزم من نبوته في عيسى عليه
السلام ثبوته في مسالة النزاع لانه انما ثبت في عيسى لعدم اب له يحول نسبة ولا يلزم من ثبوته فيمن لا
اب له يحوزه لنسبة اليه ثبوته فيمن له اب يحوزه لنسبه ولاعتقاد هذا المعنى من حيث ذاته كان المذهب
في ولد الملاعنة المعتقة حرها ولا ولدها المعتق ما دام غير مستلحق فان استلحقه اب بطل جرها وشاع
في اوايل هذا القرن فيما بلغني الخلاف فيمن امه شريفة وابوه ليس كذلك هل هو شريف ام لا فافتى الشيخ
ابو علي منصور بن ناصر الدين من فقهاء بجاية بثبوت شرفه وتبعه جل اهل بلده وافتى الشيخ ابو اسحاق ابن
عبد الرفيع قاضي بلدنا تونس بعدمه وسمعت شيخنا ابن عبد السلام يصرح بتخطية مذهبه متمسكا
بالاجماع على ان نسب الولد انما هو لابيه لا لامه وقاله بعض من لقيت من الفاسيين وقال يلزم عليه
انه لو تزوج يهودي او نصراني بعد عتقه واسلامه شريفة ان يكون ولده منها شريف وهذا لا يقوله

استدلال

وقف على الملاعنة ... سرايته

منصفا وسلم انا اثبت ذلك العرفان في المسالة واقوى ما تمسك به الاولون بما تمسك به ابن العطار وبان اصل
الشرف من فاطمة رضي الله عنها وهو بنسبة الامة لا بنسبة الابوة قلت والحق انه شرفا ما عن منزلة امه لانه بنت
شريفة لا الشرف العرفي المطابقي كلامه في الاستدلال **وتناول ولدي فلان وفلانة** اذا سمي الذكور والاناث
ثم قال واولادهم الحافد عند مالك وجميع اصحابه المتقدمين والمتاخرين اي لعود الضمير الى جميعهم ابن عرفة
هو الصواب وقول ابن زرب لا يدخلون قال ابن رشد خطا صراح **او اولاد الذكور والاناث واولادهم**
اذا قال وقفت عليهم تناول **الحافد** وهو ولد البنت وحذفه من الاول والثاني لدلالته في الثالث قال
في المدونة اذا قال حبست على اولادي ذكورهم واناثهم واعقابهم ولم يسمهم فظاهر المذهب دخولهم ثم ذكر
الفاظا لا يتناول كل واحد منهم الحافد اشار لاولها بقوله **لا نسلي** فلا يتناول وقفه عليهم اولاد البنات
وانما يتناول اولاده الذكور والاناث ويتناول بعدهم ولد الولد الذكور والاناث ولا يتناول من
يحجب للواقف من جهة امراة سواء كانت ابنته او ابنه وضابط ذلك ان كل ذكر او انثى يحول بينه وبين المحبس
انثى فليس بولد ولا عقب ولثانيها بقوله **وعقبي** لا يتناول ولد البنات ولثالثها بقوله **وولدي** كذلك قاله
في المقدمات والعقب هو كلفظ الولد اتفاقا انتهى لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم فانه لا يتناول
اولاد البنات اتفاقا والولد والعقب واحد فمن حبس على ولده او عقبه فهو حبس معقب اذا حيز عنه في
صحته تناول اولاده الذكور والاناث من كان منهم موجودا يوم الحبس ومن وجد بعد ولا يتناول اولاد البنات
ولرابعها بقوله **وولد ولدي** لا يتناول ولد البنات على المنصوص وقال ابن العطار اهل قرطبة يفتون بدخولهم
واختاره غير واحد ولخامسها بقوله **او اولادي واولاد اولادي** لا يتناول ولد البنات لا يقال هو
تكرار مع ما قبله لانا نقول هو وغيره انما يتكلمون على بيان مقتضى الفاظ الواقف وهذا اللفظ غير الذي
قبله فبين مقتضى كل واشار لسادسها بقوله **وبني وبني بني** فلا يتناول اولاد البنات الباجي وهو الذي
عليه جماعة اصحاب مالك وقيل يتناولهم والفرق بينه وبين ولدي وولد ولدي ان لفظ الولد ينطلق
حقيقة على الذكر والانثى والابن لا ينطلق على البنت ابن عرفة لفظ البنين في المقدمات حكم قوله على بني
وبني بنيهم كحكم لفظ الولد على القول ان لفظ المذكر يدخل فيه المونث وعلى عدمه ينفرد الذكور من بنيه
وبني بنيه دون الاناث فهذه ستة الفاظ وقول الشارح ان اولاد البنات لا يدخلون في شي من هذه
الالفاظ الثمانية غير ظاهر لانها لا تكون ثمانية الا اذا عد اولادي واولاد اولادي وبني وبني بني اربعة
وليس كذلك **وفي تناول ولدي وولدهم** لولد البنات وبه افتى اهل قرطبة وقضى به ابن السليم وعدم تناوله
وهو قول مالك **قولان** الباجي الفرق بين هذه وولدي وولد ولدي ان ضمير ولدهم يرجع الى ولدي فيدخل
ولد البنات وهذا الضمير مفقود في ولد ولدي ابن عرفة ادخل ولد البنات من الشيوخ دون من خالفهم من
ولد بنات البنات من ادخلهم في ولدي وولد ولدي الا ان يزيد درجة فيقول واولاد اولاد اولادي
فيدخلون في الدرجة الثالثة وكذا كلما زاد درجة دخلوا الى حيث ينتهي لفظه وبادخالهم بهذا اللفظ
قضى ابن السليم بفتوى اكثر اهل زمانه ودخولهم ابين من دخولهم باللفظ الاول لان الاول وهو قوله

ارفع من منزلة من ابيه لانه شريف

ولدي وولد ولدي يخص ولد الذكور من ولده دون اناثهم بوجهين عرف الشرع وعرف الناس والتخصيص بعرف
الشرع متفق عليه ولفظ اولادي واولادهم لا يخصص الا بعرف الناس فقط وقول الشيوخ ان كرر اللفظ فقال
واولاد اولاد اولادي ان ولد بنات الحبس يدخلون الي انتها الدرجات لا يجري علي مذهب مالك بحال انما
ياتي علي اتباع ظاهر اللفظ لغة قلت قول الباجي ان قصا ابن سليم في اللفظ الذي قبل هذا خلاف نقل ابن رشد
ولا سيما مع ذكره للفرق بينهما معني وتناول الاخوة في قوله وقف علي اخوتي الانثي من اي جهة كانوا قاله ابن
شعبان لقوله تعالي فان كان له اخوة فلامه السدس وقد اجري الاناث في الحجب مجري الذكور وتناول
رجال اخوتي ونسا وهم الصغير والصغيرة واستدل ابن شعبان علي دخولهم بقوله تعالي فان كانوا اخوة
رجالا ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين وتناول بني ابي اخوته الذكور اشقا او لاب واولادهم ظاهره
ذكورا او اناثا والذي في ابن الحاجب اخوة الذكور واولادهم الذكور وتعقبه المصنف حيث لم ينص علي
ذكور ولد الذكر معهم لانهم من ولد ابيه قايلا كان ينبغي ان يزيد بعد قوله واولاده الذكور ذكور ولده
ثم ارتكب ما تعقبه وعمم في مخصوص ما اقره وتعقب ابن شاس هذه المسالة بانه اذا قال علي بني دخل فيه
الاناث فما بال بني ابي لا يشملهن واجاب ابن عبد السلام بان لفظ بني يطلق بمعني الحنان والشفقة فهو
قرينة في ادخال البنات ولفظ بني ابي انما يستعمل عرفا عند المفاخرة والتعصب والمحاباة وهذا لا
يناسب الارادة المومنات ابن عرفة ان رد بان ادخال صغار اخوته حال كونهم صغارا في قوله رجال اخوتي
يبطل ايجاب قرينة ارادة التناصر اخراج من لا تناصر فيه اجيب بان المراد النصرة ولو بالقوة العادية
وهي حاصلة في الصغير لا في الانثي واجاب البساطي بانه لما كثرت الاضافة دلت علي قصد الحقيقة
والا فالاسهل اخوتي وتناول آلي واهلي العصبة لان الثاني اصل للاول فيدخل الابن والاب والجد
والاخوة وبنوهم الذكور والاعمام وبنوهم الذكور قال في الذخيرة ان قال علي اعمامي لم تدخل اولادهم
معهم لان ابن العم ليس عما كما اذا قال ولد ظهري لا يدخل ولد ولده فيه ذكورهم ولا اناثهم ومن النسا
من لو رجلت اي فرضت رجلا عصب وهن البنات والاخوات وبنات الابن وبنات العم ولو بعدت الباجي
هو المشهور وقال ابن شعبان يدخل من كان من جهة ابيه او امه ولو بعد لا الخالات البساطي فان قلت
هل يتعدي الي البنين ويقتصر علي واحدة مثلا بنت البنت اذا قدرناها ذكرا مع انا قدرناها انها ذكرا فتكون
علي هذا التقدير بمثابة ابن الابن وهو من العصبة او لا يتعدي لتقدير البنت قلت ظاهر كلامهم انه
لا يتعدي ولم ار فيه تصريحا انتهي وانظر هل يتعدي الي ما قال من قول الباجي في تفسير قول ابن القاسم
يريد العصبة ومن في قعددهم من النسا انتهي لانه يقال رجل قعدد بضم الدال وفتحها اذا كان قريب
الابا الي الجد الاكبر وتناول اقاربي اقارب جهتيه من قبل ابيه وامه مطلقا ذكورا واناثا فيدخل كل
من يقرب الي ابيه من جهة ابيه او امه وكل من يقرب لامه من جهة امها او ابيها فتدخل العمات والاخوال
والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت اللخمي ويلزم من ادخل بني الاخت ان يدخل بني الخالة وهذه
الرواية هي المشهورة وروي لا يدخل احد من اقارب الام حتي يفترض اقارب الاب ابن عرفة سمع عيسي رواية

ابن القاسم من اوصي لاقاربه بثلث ماله فهو لقرابته من قبل الرجال ولا شي لاقاربه من جهة الام الا ان لا يكون
له قرابة من قبل الرجال ابن رشد ان لم يكن له يوم اوصي قرابة من جهة ابيه فالوصية لقرابته من قبل امه
اتفاقا فان كانا معا ففي دخول من هو من قبل امه قولا اشهب وابن القاسم مع روايته ثم قال لما تكلم علي لفظ
الارامل من الوصايا والاحباس علي المتعارف بين الناس وبه يعلم حكم سؤال البساطي حيث قال فان قلت
المعتمد في ذلك العرف والعرف ان نسل الاب والام لا يدخلون فهل الحكم كذلك في هذه اللفظة قلت لم ار
في ذلك شيا وليس عندي من الكتب مظنة ذلك ولو تكلفت الاستعانة لم اجد من يسمع ذلك ثم بالغ
علي دخول الاقارب ولو كانوا ذميين بقوله وان نصارا الصدق اسم القرابة عليهم وعزاه في الذخيرة للمنتقي
الباجي عن اشهب وبه يندفع قول من قال انه لم ير من ذكره هنا لكن لا يلزم من عدم رويته عدم وجوده
وقدمنا عند قول المولف يصح الوقف علي الذمي ما لابن عرفة وغيره فيه فراجعه وجعل هذا القايل يبدل
نصارا قصوي اي ابعد ولم ار هذه النسخة وتناول مواليه المعتق بفتح التا فاذا وقف علي مواليه دخل فيهم
من باشر الواقف عتقه وولده اي ولد هذا العتيق وشمل ايضا معتق ابيه اي الاب الواقف ومعتق
ابنه اي ابن الواقف ابن عرفة ولو بعد انتهي فالمراد الاصل والفرع كما قال البساطي انه ظاهر الرواية
لا حقيقة الاب والابن ابن عرفة وفي دخول الموالي الاعلام الاسفل ان لم يقم دليل علي ارادة احدهما
فقط قولا اشهب ونص وصاياها قال اشهب فان كان كل منهما ثلاثة فاكثر واقل منهم قسم الحبس والوصية
بينهما نصفين ولو كان عدد احدهما اكثر من الاخر فان كان عدد احدهما اقل من ثلاثة اختص به الاخر
ابن رشد لو قيل القسم علي عددهم ما كانوا استووا في الحاجة كان له وجه وهو الظاهر من قول اشهب
وكون اهل احدهما اغنيا دون اهل الاخر دليل علي ارادة الفقرا فقط وقومه في قوله وقف علي قومي
عصبته فقط فلا تدخل في ذلك انثي ولو كانت لو رجلت عصب ولذا قال فقط حكاه الباجي عن ابن شعبان
لقوله تعالي لا يسخر قوم من قوم ولا نسا من نسا قال زهير وما ادري ولست اخال ادري اقوم آل حصن ام نسا
وطفل فاذا وقف علي الاطفال اختص بمن لم يبلغ اعتبارا بالعرف لا اللغة فان له فيها حدا ينقطع عنده
اسم الطفل وكذا صبي وكذا صغير فيختص بمن لم يبلغ وشاب وحدث للاربعين اي اذا وقف علي الشباب
او الاحداث خص به من بلغ منهم ابن عرفة ولم يكمل الاربعين وقال البساطي ينتهي حق المستحق باربعين سنة
فان كان بعدها لم يستحق او لا وقبلها استحق وانقطع بها وقول ابن الحاجب وشبابهم واحداثهم لمن بين
البلوغ وكمال الاربعين ظاهر فيهما قال ابن عرفة ولما قدم ان سن الموقوف عليه من طفل الي شباب
ولم يبق غير صنفين كهل وشيخ ذكر سن كل منهما وهو يستلزم معرفة الحكم اذا وقف علي واحد منهما فقال
والا بان لم يكن سن مما تقدم فكهل للستين ويأتي في الستين من الكلام ما تقدم في كلامها وعدمه والا
بان زاد علي سن الكهولة فشيخ الي منتهي عمره وشمل جميع ما تقدم من قوله فطفل الي فشيخ الانثي فلا يختص
الوقف علي واحد منهم بالذكر كالارمل اذا وقف عليه فانه يشمل الذكر والانثي قال لان الارمل من لا
زوج له منهما وقيل هو المسكين من الذكر والانثا فانثي ونحوه قول الجوهري الارمل الذي لا زوجة له

والارملة المراة التي لا زوج لها ابن عرفة لفظ ارمل فيه الرجل الارمل كالمراة الارملة قال جرير في عمر بن عبد العزيز

كم باليمامة من شعثا ارملة • ومن يتيم ضعيف الصوت والنظر •
ممن يعدك تكفي فقد والده • كالفرخ في العش لم يدرج ولم يطر •
انا لنرجوا اذا ما الغيث اخلفنا • من الخليفة ما نرجوا من المطر •
اتى الخلافة اذ كانت له قدرا • كما اتى ربه موسى على قدر •
كل الارامل قد قضيت حاجتها • فمن لحاجة هذا الارمل الذكر •

ويعزونها لهارون هذا الخطيبة تبعا لابن شاس قال ابن عرفة وهم وقول البساطي فان قلت التشبيه انما هو في دخول الانثى في بنا المذكر قلت نعم ويحصل به المقصود اذ ليس غرضه ان المراة تسمى ارملا لغة وانما مراده هو وغيره من الفقها ان لفظ الارمل يدخل في حكمه الذكر والانثى وهو ظاهر انتهى ونحوه قول من تكلم على هذا المحل قد يقال لو كان شاملا للذكر لغة ما وصفه به ولكنه مجاز دعت اليه المقابلة كقول الاخر قالوا اقترح شيا نجد لك طبخه قلت اطبخوا لي جبة وقميصا • والملك في الموقوف للواقف ابن عرفة قول اللخمي اخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط انتهى وما ذكره المصنف مقيد بغير المساجد واما المساجد فلا خلاف ان ملك المحبس قد ارتفع عنها قال في الذخيرة اتفق العلما في المساجد انها من باب الاسقاط كالعتق لا ملك لاحد فيها لقوله تعالى وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احدا ولانها تقام فيها الجمعات والجماعات لا تقام في المملوكات لاسيما على اصل مالك في انها لا يصليها ارباب الحوانيت في حوانيتهم لاجل الملك والحجر فلا يجري في المساجد القولان ومثل العتق الطلاق فانه اسقاط فان العصمة وهي التمكن من الوطي لم ينتقل للمطلقة قال بعض العلما ومنه اوراق الرسايل فان ظاهر حال المرسل انه اعرض عن تلك الورقة كاعراضه عن حبة بر او زبيبة تقع منه ولم يخطر له تملكها للمرسل اليه بل مقصده الوقوف على ما فيها فقط لا الغلة فليست للواقف بل لمن جعلها له واذا كان الملك للواقف وينتقل لوارثه بعده مسلوب المنفعة فله ولوارثه منع من يريد اصلاحه اذا خرب او احتاج للاصلاح لان غير المالك لا يجوز له التصرف في ملك غيره بغير اذنه قال في الذخيرة ان لم يمنع الواقف ولا الوارث فللامام المنع لانه حق لله تعالى وللواقف فاذا ترك حقه قام الامام بحق الله تعالى قال في التوضيح كابن عبد السلام ويستحسن للواقف او ورثته تمكين الاجنبي من البنا اذا كان وقفا على وجه من وجوه الخير واراد الباني الحاق ما يبنيه بالوقف لانه من باب التعاون على الخير ولا يفسخ كراؤه لزيادة مثله لابن الحاجب قال في توضيحه قيد في الجواهر هذا اذا وقع الكرا على وقف الغبطة في الحال ابن عبد السلام واما ان كان فيه غبن فتقبل الزيادة قبل وسوا كان من طلب الزيادة فيه حاضرا او غايبا واقر التقييد وتركه هنا ونقل ابن عات عن المشاور ان اكرى ناظر الحبس على يدي قاض ربع الحبس بعد النداء عليه والاستقصا ثم جات زيادة لم يكن له نقض الكرا ولا قبول الزيادة الا ان يثبت بالبينة ان في الكرا الاول عيبا على الحبس فيقبل الزيادة

ولو من كان حاضرا البساطي فان قلت ما يفعله الناس اليوم وهو ان يتعهدوا على المستاجر بانه استاجر وبتركوه من جهة الاجر فهي منعقدة منحلة حتى اذا حدث زيادة كانوا متمكنين من الفسخ ايجوز ام لا قلت قال بعضهم ان اهل تونس يفعلون هذا وبعضهم يعترضه بانه مخالف للاجماع اذ لا امد للخيار ينتهي الى سنة مثلا وقال ابن رشد انه ليس من بيع الخيار في شي لان من له الخيار اذا امضى او رد انما يكون للعقد من اوله واذا فسخ المستحق هنا انما هو من حين الزيادة انتهى اي ما نقله عن ابن رشد ثم قال هو وايضا الاجر هنا ليس له الفسخ عند عدم الزيادة انتهى وفي قوله منعقدة منحلة بحث لان الموجر ان كان اطلع على ذلك ورضي فهي منعقدة من الجانبين غير منحلة وان لم يطلع واما المستاجر اشهد على نفسه بذلك فهي منعقدة ولا يقسم من كرا الوقف عن منافع مستقبلة سكنى او زراعة او غيرهما الا ما مضى زمنه اذ لو قسم قبل مضيه لزم ان يعطي من لا يستحق اذا مات وان يحرم المولود والغائب قال في التوضيح هذا اذا كان الوقف على معينين اما على الفقرا او الغزاة وشبههم فيجوز كراوه بالنقد والقسم للامن ما ذكره انتهى البساطي عندي ان وصف الفقر وان كان مشتركا فالذات مختلفة فالذات التي توجد في زمن قد لا يكون مستحقة في زمن اخر كالمعين سوا ثم تكلم على امد كرايه وهو كما قال ابن عرفة امد كرايه اسلم من عدم تمام عقده فقال واكرى ناظره لغير من مرجعه له ان كان موقوفا على معين كالسنتين نحوه قول ابن الحاجب ويكري المتولي بنظره السنة والسنتين لكن لم يقل على معين وقال في توضيحه عن ابن عبد السلام واقره معناه اذا كانت الدار على قوم معينين ثم على اولادهم واما ان كانت على الفقرا وشبههم فينبغي جواز وسع من هذا الاجل اذ لا يبقى في ذلك غير انهدام الدار وهذا الاحتمال لا يمنع من طول الاجل في الدار واكرى ناظره لمن مرجعه له عند انقطاع ما قدم عليه كالعشر سنين ونحوها لخفة الغرر لان المرجع له وقد اكرى امام دار الهجرة منزله ومرجعه له عشر سنين واستكثرها المغيرة وغيره وظاهر كلامه سوا نقدا ولا قال في التوضيح يجوز كرا الامد القريب بغير نقد باتفاق ولا يجوز في البعيد بالنقد باتفاق واختلف هل يجوز بغير النقد في البعيد وبالنقد في القريب على قولين انتهى ووجه منع النقد خوف موت المكرى فيرجع له كراوه باقي المدة فيكون سلفا ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه المتيطي يجعله لمن يثق به في دينه وامانته فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضيه ويجعل للقايم به من كرايه ما يراه سدادا على حسب اجتهاده قلت فلو قدم المحبس من راه لذلك اهلا فله عزله واستبداله وان بنى محبس عليه في الحبس او اصلح بحثا وغيره فان مات ولم يبين كونه وقفا او ملكا فهو وقف قل او كثر وهو لمالك في المدونة ولا شي لورثته فيه وان بين انه له فهو له يورث عنه وقال ابن القاسم هو لورثته واستصوبه اكثرهم وله ايضا مثل قول مالك وقال المغيرة ان كان يسيرا كميزاب ونحوه فوقف والا فلا التونسي وهو الصواب وكان البساطي عول على هذا التصويب فقال اذا بنا في الوقف بنا قايما بنفسه لا مرمة واصلاحا ووقع لمالك ايضا في كتاب الشفعة اذا بنى قوم في دار حبست عليهم ثم مات احدهم فاراد بعض ورثته بيع نصيبه من البنا فلاخوته فيه الشفعة واستحسنه مالك وقال ما سمعت فيه شيا واختلف هل ما في الموضعين خلاف فيكون كقول ابن القاسم ويعيدهما في الشفعة بما في

ح ٢٨

الحبس ويكون معنى ما في الشفعة انه وصى به على مذهبين واذا وقف على من لا يحاط بهم كالفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل او وقف على قوم واعقابهم فانهم وان احيط بهم لا يستوعبوا او وقف على كولده او ولد ولده او اخوته او بني عمه ولم يعينهم فضل المولى على الوقف في المسائل الثلاث باجتهاده اهل الحاجة والعيال على غيرهم ممن ليس كذلك في غلة وسكنى متعلق بفضل قال في البيان وهو المشهور خلافا لابن الماجشون لا يفضل ذو حاجة الا بشرط من المحبس ولابن نافع ايضا وانهم في السكنى لا في الغلة ونقل من كلامه انه اذا عين كولدي زيد وبكر وزينب فان المولى يسوي بينهم ونقل من قوله اهل الحاجة ان الغني لا يعطى شيئا واجاب بانه اذا علم ان المحتاج لا يعطى الا ما يسد به الحاجة كانت لفظة فضل احسن انتهى ويفهم منه ايضا تفضيله ولو كان من وقف عليه غنيا وهو انزل درجة كاب غني وولده فقير وانهم لو استووا في الحاجة فلا تفضيل قال في التوضيح ويوثر الاقرب واعطي الافضل من يليه واعتبار الحاجة في الابتداء لا في الدوام ولذا قال ولم يخرج ساكن سكن بوصف استحقاق ثم استغنى لغيره ممن هو محتاج وقيده ابن شاس بما اذا لم يكن في الدار سعة واما لو بدر بعضهم وسكن فليس له ذلك بابتدائه ولكن ينظر الامام احوجهم واقربهم قاله ابن كنانة وقال ابن القاسم ان تساووا في الغنى والحاجة فمن سبق منهم فهو احق الا لشرط من المحبس ان من استغنى اخرج لغيره فانه يعمل بشرطه او حصول سفر انقطاع كسفر لبعيد فان حقه يسقط ويسكن غيره واما ان سافر ليعود كسفر لبعض ما يعرض للناس فان حقه باق قال الباجي وغيره ويكريه الى ان يعود او حصول سفر بعيد فجعله في البيان كالانقطاع في انقطاع حقه به وظاهر كلام المصنف ولو جهلت حاله فيه قال في البيان ظاهر قول مالك في رواية علي ان غيبته محمولة على الانقطاع حتى يتبين خلافه وعلى ظاهر قول ابن القاسم محمولة على الرجوع وعدم الانقطاع حتى يتبين خلافه قال في التوضيح ومن كان يسكن من اهل الحبس مع ابيه فبلغ فان كان قويا يمكنه الانفراد فله مسكنه من الحبس وان لم يتزوج اذا ضاق عليه مسكن ابيه واما من ضعف عن الانفراد فلا مسكن له الا ان يتزوج فيكون له حقه في المسكن واما الانثى فلا مسكن لها لانها في كفالة الاب قاله عبد الملك في المجموعة والله تعالى اعلم ه تم الجزء الخامس من فتح الجليل شرح مختصر

خليل بن اسحاق للامام العلامة شمس الدين ابن ابراهيم التتائي

المالكي وكان الفراغ من تتمته رابع عشر محرم الحرام افتتاح العام

والعشر الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام

برسم مولانا المقر الكريم العالي السيد [illegible]

الكبير العالي الامير [illegible] كان الله له

ولم تزل [illegible]

[illegible]

ونور الوجه

آمين

فيه الجزء الخامس [illegible]

بالوقف [illegible]

٥٠ ورقة

٢٧

الحمد لله يقول عبد الله عثمان التاجوري فقد اوصيت بهذا الجزء الثالث من شرح التتائي الكبير على مختصر خليل والثلاثة الاجزاء الاخر للاولاد اولاد الذكور والاناث يقرا فيه من يقرا منهم ثم اولادهم واولاد اولادهم الى اخر العقب وجعلته للاولاد اولاد خاصة ان من احتاج منهم حاجة ظاهرة ثابتة بالشهود العدول ان يبيع حصته لبنات اخوته او اولاد عمه او عمته ان كانوا ولم يحضروا فان حضروا فلم يبع كله للاجنبي [illegible] [illegible] الذي [illegible] ويكون [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] عبد الله الذكور [illegible] [illegible] [illegible] رب العالمين [illegible]

الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن كتاب الاخلاق المتبولية لسيدي عبد الوهاب الشعراني رضي الله عنه وكان [illegible]

محيي الدين رضي الله عنه يقول كان الله تعالى الا عن اثبات الحمد لا يريدها فيفعل افعالها وقدرها ولا نيال ارادها بذاتها وتبين

لا يريدها ان يكونه فاحشة باهو عينه وانما هو حكم الله تعالى فيه وحكم الله تعالى في الاشياء غير مخلوق كما هو معلوم في القران العظيم

بتوجه الارادة لا يكون الا في المعصية لا على وصفها بالتحريم الذي هو حكم الله فان ذلك قديم لم يجر عليه الخلق ولم تجر عليه الخلق

لا يكون مراد الحق تعالى مان الزنا تدل له في جانب الطاعات ان يتزكاه وقلنا الارادة الطاعات تثبت معلا الاعضاء فاثبتوها

في القضاء ونحو ما ابتلاها بانا كما قبلنا وزن الاجمال مع كونه امراضا فلا يعدو ذلك فيما ذهبنا اليه لما اقتضاه الدليل انتهى

قال سيدي عبد الوهاب وهو امر دقيق فتأمل انتهى

ومن الكتاب المذكور في اوله ما نصه وقد كان سيدي عبد الله المرشد يقول ان اولياء الله تعالى اذا سمعوا قوما من الاعداء فيسلم عليهم

او سموا عليه يرد عليهم غفر الله لهم جميع ذنوبهم وانهم في حزابه ونحو هو انا من النار حالهم ولو في وقت من الاوقات او حضر ساريهم في

وفيه عن الشيخ افضل الدين

ان لملك الكعبة الف علامة تحت الف علامة وله الف عالم كل عالم الف عرش والف كرسي والف سبع سماوات والف

سبع ارضين مضروب ذلك في الف الف الف الف الف الف الف الف عشر مرات لا يعلم احد الغيبة حتى يعرف جميع

عوالم هذه العروش والكراسي والسموات والارضين باسمائهم وانسابهم واحوالهم واعمارهم انتهى [illegible] وكل ذلك

ذلك اذ لا يدري بين خلق ذلك وخلق ذرة ولعل وجه اقتطاعه على ذلك انه هو المراد في مقام القطبية وما زاد على ذلك ليس شرطا فيه

والا فيتعلق بالتعلق وقد مر في الكتاب المذكور هذا الذي مر انفا فراجعه

وفيه على حروف ان الشيخ لا ارض قطع ولا طير الا بقول المراد بالشيخ هو الذي ابتدأ في طاقته في السير حتى قرب مما هو

قطع الارض ولا هو ابقى في شيء انتهى المراد

وسئل الناذلة له بعض الفضلاء [illegible] اذا اقر بعيب معروف له

وهو واجد بعيب في شيء اخر [illegible] لعار الاعسار اذا اقر لزوجته في حال صحته او اقرار صحيح من غير تفصيل اذا اخذ

له ما يشهد به الشاهد ان رجع الى المجهول اذا اشهد شاهد لشيء يعدد اخر بالزيد فله ان ياخذ ما اتفق عليه الشاهدان من عيب بعينه وان شاء اخذ

ما انفرد به الثاني زاد مع يمينه والشاهد في كونه باخذ الاكثر مع الشاهد واليمين يمع الشاهد بين اولى والله اعلم هكذا وجد بخط كاتبه اعلاه